



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Produktvalsprincipens funktion

En studie av flernivåstyrningens påverkan på produktvalsprincipen i miljöbalken

Amanda Johansson

HANDLEDARE: JONAS KYRÖNVIITA

EXAMINATOR: DAVID LANGLET

JURIDISKA INSTITUTIONEN

JURISTPROGRAMMET HT 2019

HRO800 EXAMENSARBETE 30 HP

Sammanfattning

Förändringarna som sker i klimatet och hur dessa förändringar påverkar miljön, benämns som en av de största utmaningarna för vår tid. Miljöbalkens mål är att främja en hållbar utveckling och de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel är ”viktiga miljörättsliga principer” och har en viktig funktion för genomförandet av det övergripande målet. Den här uppsatsen handlar om en av hänsynsreglerna, nämligen produktvalsprincipen i 2 kap. 4 § miljöbalken, vilken innebär ett krav att undvika att sälja eller använda kemiska produkter eller biotekniska organismer som kan befaras medföra risker för människors hälsa eller miljön, om det finns mindre farliga alternativ att ersätta dem med. Principen har sin främsta funktion vid prövning i det enskilda fallet i tillståndsprövningar och vid tillsyn och har då haft en viktig skyddsfunktion. Uppsatsens syfte är att analysera hur och varför en bestämmelses funktion kan förändras över tid utan att själva bestämmelsen i sig har förändrats och tar då utgångspunkt i miljöbalkens produktvalsprincip. För att kunna analysera detta har dels den nationella utvecklingen av produktvalsprincipen studerats och dess funktion före REACH samt hur funktionen kan ha påverkats av REACH. Därtill har även utvecklingen av EU:s mål och befogenheter med fokus på handel och miljö studerats samt effekterna analyserats av hur EU väljer att utöva sin befogenhet på området. Utredningen har visat att REACH inte ställer lika långtgående krav på substitution som miljöbalkens produktvalsprincip, men å andra sidan har infört ett system för registrering samt tillåtlighetsprövning som innebär att kunskapen om kemikalier, dess farliga egenskaper samt lämpliga alternativ ökat. Det i sin tur innebär att trots att principens tillämplighet begränsats på grund av de mindre omfattande kraven på produktval och utbyte i förordningen, kan substitution främjas genom den ökade kunskapen.

Slutsatser som kan dras av utredningen är att utan att principens har förändrats i sig, kan tillämpningsområdet anses ha minskat som en följd av införandet av REACH men att principen fortfarande fyller en viktig skyddsfunktion eftersom registreringskraven i förordningen inte gäller alla verksamheter och åtgärder, vilket i uppsatsen har analyserats som en effekt av flernivåstyrningen med utgångspunkt i subsidiaritetsprincipen.

Förkortningar

ECHA	European Chemicals Agency
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen (unionsfördraget)
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget)
KemI	Kemikalieinspektionen
LHMV	Lag (1973:329) om hälso- och miljöfarliga varor
LKP	Lag (1985:426) om kemiska produkter
MB	Miljöbalken
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen (tidigare miljööverdomstolen)
PBT	Persistent, bioaccumulating and toxic (persistenta (långlivade), bioackumulerande och toxiska (giftiga))
vPvB	Very persistent and very bioaccumulative (mycket persistenta och mycket bioackumulativa)
Prop.	Proposition
REACH	Förkortningen följer av förordningens engelska titel: Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/94 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG, EUT L 396, 30.12.2006.
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	1
Förkortningar.....	2
1 En uppsats om flernivåstyrningens effekter på produktvalsprincipens funktion	4
1.1 Introduktion till ämnet.....	4
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Subsidiaritetsprincipen	6
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Avgränsningar	13
1.6 Uppsatsens disposition	14
2 Produktvalsprincipen i 2:4 MB.....	15
2.1 Miljöbalkens mål och hänsynsreglernas betydelse.....	15
2.2 Produktvalsprincipen – ett krav på produktval och utbyte	17
2.3 Produktvalsprincipens funktion före REACH	19
2.4 Sammanfattning och egen reflektion	21
3 Utveckling på nationell nivå.....	22
3.1 Utveckling av svensk kemikalielagstiftning och produktvalsprincipen	22
3.2 Diskussioner inför EU-inträdet	26
3.3 Sammanfattning och egen reflektion	27
4 Utveckling på unionsnivå	28
4.1 Utveckling av befogenheter.....	28
4.2 Utveckling av miljömål	31
4.3 Något om den inre marknaden som rättsgrund	33
4.4 Från direktiv till förordning.....	37
4.5 Sammanfattning och egen reflektion	39
5 Hur har REACH påverkat principens funktion?	40
5.1 Introduktion till REACH.....	40
5.2 Produktvalsprincipens funktion under REACH.....	41
5.2.1 Vad ställer REACH för krav på registrering av kemiska produkter?.....	41
5.2.2 Vad ställer REACH för krav på substitution?	43
5.3 Sammanfattning och egen reflektion	47
6 Analys.....	48
7 Slutsatser	52
Källförteckning	54

1 En uppsats om flernivåstyrningens effekter på produktvalsprincipens funktion¹

1.1 Introduktion till ämnet

En av vår tids största utmaningar anses vara klimatförändringarna och dess påverkan på miljön.² Kemikalier finns i princip i allt runt omkring oss och är nödvändiga för att vårt samhälle ska fungera idag. Alla kemiska ämnen är inte farliga, men en viktig målsättning idag är att minska farliga kemiska ämnen i miljön.³ Mellan perioden 1930-talet till 2000-talet ökade den årliga globala kemikalieproduktionen från en miljon ton till 400 miljoner ton,⁴ och därefter har produktionen beräknats ha ökat med 54 procent fram till 2010.⁵ Inom Europa beräknas det årligen användas över 200 miljoner ton farliga kemiska ämnen.⁶ De allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel är viktiga miljörättsliga principer,⁷ har stor betydelse för genomförandet av miljöbalkens mål om hållbar utveckling,⁸ och gäller i princip alla som bedriver verksamheter samt vidtar enskilda åtgärder.⁹ Produktvalsprincipen¹⁰ i miljöbalkens andra kapitel 4 § är sedan länge en fundamental principen för kemikaliekontrollen i Sverige.¹¹ Principen ställer krav på att alla som bedriver eller avser att bedriva verksamhet eller vidta åtgärder så långt som möjligt ska undvika att använda eller sälja och då byta ut kemiska produkter eller biotekniska organismer som riskerar att vara skadliga för människors hälsa eller miljön, mot mindre farliga alternativ. Principen har varit och är viktig för miljöarbetet i Sverige och har en central roll i arbetet med att nå miljö kvalitetsmålet *giftfri miljö*^{12, 13}.

¹ Med begreppet 'funktion' avses i denna uppsats en bestämmelses avsedda ändamål.

² Regeringen och regeringskansliet. Bekämpa klimatförändringen. 2015. <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/globala-malen-och-agenda-2030/bekampa-klimatforandringen/> (Hämtad 2019-11-18).

³ Rosander, Per. Handledning: Kemikalier: Information, påverkan och prövning. Naturskyddsföreningen, 2015, s. 1.

⁴ Europeiska kommissionen. *White paper. Strategy for a future Chemicals Policy*. KOM (2001) 88 final av den 27 februari 2001, s. 4.

⁵ Förenta nationernas miljöprogram, 2013, *Global Chemicals Outlook – Towards Sound Management of Chemicals*. s. 11 som hänvisar till American Chemistry Council. 2011 Guide to the Business of Chemistry. Washington: ACC.

⁶ SOU 2019:45 *Framtidens kemikaliekontroll. Hantering av kombinationseffekter och gruppvis bedömning av ämnen*, s. 19.

⁷ Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk*, del 1, s. 169.

⁸ Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk*, del 2, s. 5.

⁹ Michanek, Gabriel och Zetterberg, Charlotta. *Den svenska miljöretten*. 4 uppl. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2017, [cit. Michanek & Zetterberg, 2017], s. 102.

¹⁰ Även kallad substitutionsprincipen och utbytesprincipen.

¹¹ Langlet, David. Substitutionsprincipen och REACH. *Juridisk tidskrift*. Nr. 2, 2007/08: 379-394, [cit. Langlet, 2007/08], s. 379.

¹² För mer information om miljö målen se Prop. 1997/98:145 *Svenska miljö mål. Miljö politik för ett hållbart Sverige*; hemsidan <http://sverigesmiljomal.se/miljomalen/>; Naturvårdsverkets broschyr, *De svenska miljö målen – en introduktion*, 2018, tillgänglig via: <https://www.naturvardsverket.se/Documents/publikationer6400/978-91-620-8821-7.pdf?pid=23428> (Hämtad 2020 -02-20).

¹³ Naturvårdsverket. Vägledning om produktvalsprincipen, [cit. Naturvårdsverket vägledning], s. 4.

Miljöhot- och problem är allt som oftast gränsöverskridande och påverkar mer än bara det egna landets territorium, och Charlotta Zetterberg menar att av just den anledningen är överstatlig kontroll särskilt passande.¹⁴ Sveriges medlemskap i EU¹⁵ och därmed EU-rätten har stor betydelse för den svenska miljörätten.¹⁶ Handlingsutrymmet för EU:s medlemsstater är beroende av EU:s befogenheter, val av rättsakt och rättsgrund samt innehållet i rättsakterna.¹⁷ Unionen har successivt utökat sina befogenheter och utvecklingen grundar sig i olika anledningar, såsom behov av att förhindra globala miljöhot och att upprätthålla en fungerande inre marknad där de fyra friheterna varor, tjänster, kapital och personer kan cirkulera fritt på samma villkor.¹⁸ Inom miljörättsområdet är det främst direktiv som har införts på EU-nivå med motiveringen att olika slags åtgärder kan behöva vidtas i olika medlemsländer och då är direktiv mer lämpliga än förordningar, men 2007 trädde den centrala kemikalieförordningen REACH¹⁹ i kraft. Införandet av REACH är ett tydligt exempel på flernivåstyrning och alltså hur kemikaliekontrollen och regleringen äger rum på både nationell- och unionsnivå parallellt och integrerat. Lagstiftningarna i medlemsstaterna samordnas vilket också innebär att det nationella utrymmet att lagstifta om kemikaliekontroll begränsas.²⁰

Inför att Sverige skulle gå med i EU diskuterades om Sverige skulle kunna fortsätta tillämpa produktvalsprincipen och i sådant fall hur, på grund av att kemikaliekontrollen redan var harmoniserad för att främja den inre marknaden och den fria rörligheten för varor.²¹ Även vid utarbetningen av kemikalieförordningen REACH ifrågasattes vilken roll substitutionsprincipen skulle få,²² samt efter antagandet diskuterats kring att det inte finns något generellt krav på substitution i förordningen förutom när det gäller tillståndsprövning.²³

¹⁴ Zetterberg, Charlotta, "Garanterat svärfångat" om enskilda länders handlingsutrymme och den så kallade miljögarantin. *Europarättslig tidskrift*. Nr 3. 2007: 513-531, [cit. Zetterberg, 2007], s. 513.

¹⁵ I uppsatsen används genomgående begreppet "EU" för att beskriva institutioner och lagstiftning för unionen, även om lagstiftningen eller institutionerna vid tiden som beskrivs benämndes EEG eller EG.

¹⁶ Michanek & Zetterberg, 2017, s. 82.

¹⁷ Langlet, David och Mahmoudi, Said. *EU environmental law and policy*. New York: Oxford University Press, 2016, [cit. Langlet & Mahmoudi, 2016], s. 69 och 95 f.

¹⁸ Zetterberg, 2007, s. 513.

¹⁹ Förkortningen följer av förordningens engelska titel: Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals.

²⁰ Ebbesson, Jonas och Langlet, David. Ingång. I *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Ebbesson, Jonas och Langlet, David (red.), 13-22. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010. s. 15.

²¹ Ebbesson, Jonas. *Miljö rätt*. 3 uppl. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2015. s. 185, [cit. Ebbesson, 2015], s. 185.

²² Langlet, 2007/08, s. 379.

²³ Kemikalieinspektionen. Rapport Nr 1/08. Produktval, substitution och tillsyn - redovisning från ett regeringsuppdrag. Sundbyberg: Kemikalieinspektionen, 2008, [cit. KemI, rapport 1/08], s. 37.

Den svenska produktvalsprincipen har sin främsta funktion i den enskilda situationen – vid tillståndsprövning och tillsyn – och efter en inledande undersökning av produktvalsprincipen och kemikaliehanteringen på nationell nivå och på EU-nivå har det i uppsatsen identifierats att det kan ifrågasättas vilken funktion principen har idag och hur den påverkats av den allt mer detaljerade regleringen på EU-nivå. Samt att detta alltså är en fråga om flernivåstyrning (se avsnitt 1.3 om subsidiaritetsprincipen nedan). Om en produkt är godkänd för ett visst användningsområde, i enlighet med tillståndssystemet i REACH, bör det vara svårt att hävda att den inte får användas för det i Sverige baserat på produktvalsprincipen.²⁴ Det är därför av intresse att studera vad funktionen av produktvalsprincipen är idag och hur funktionen förändrats, eftersom produktvalsprincipen är en viktig princip inom svensk kemikaliehantering. Principens ordalydelse har inte ändrats sedan den infördes, däremot kan det ifrågasättas hur införandet av den EU-rättsliga förordningen REACH har påverkat principens funktion och det kan alltså frågas vilken funktion principen har idag, vad som påverkar en bestämmelses funktion och vad flernivåstyrningen inneburit för konsekvenser för principens funktion. Det är det som den här uppsatsen syftar till att analysera.

1.2 Syfte och frågeställning

Mot bakgrund av den inledande diskussionen ovan är syftet för denna uppsats att analysera om och i så fall hur och varför en bestämmelses funktion, närmare bestämt produktvalsprincipen i miljöbalkens 2 kap. 4 §, kan förändras över tid utan att bestämmelsen i sig förändrats samt analysera vad detta kan innebära för konsekvenser för principens funktion idag.

Till stöd för att kunna svara på syftet utgår uppsatsen från följande frågeställning:

- Hur kan en unionsrättslig förordning med syfte att harmonisera handeln mellan medlemsstaterna påverka förutsättningarna för den lokala myndigheten att fatta beslut om lämplig produkt utifrån ett miljöperspektiv i det enskilda fallet?

1.3 Subsidiaritetsprincipen

I detta avsnitt diskuteras subsidiaritetsprincipen eftersom det är den principen som avses när begreppet flernivåstyrning används i uppsatsen. Detta eftersom det är den principen som styr

²⁴ Ebbesson, 2015, s. 185.

utövande av befogenheter på områden där befogenheten är delad mellan EU och medlemsstaterna.

Enligt principen om tilldelade befogenheter ska EU endast vidta åtgärder som faller inom ramen för de befogenheter som unionen har tilldelats i fördragen av medlemsstaterna för att nå de mål som fastställs i fördragen (artikel 5 (1) och (2) Fördraget om Europeiska unionen (FEU)). Uppdelningen av befogenheter mellan EU och medlemsstaterna stadgas i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och de är uppdelade i tre kategorier: exklusiva befogenheter (artikel 3 FEUF), delade befogenheter (artikel 4 FEUF) och stödjande befogenheter (artikel 6 FEUF). De områden som inte faller inom ramen för unionens befogenheter tillhör medlemsstaterna (artikel 5 (2) FEU). Inom miljöområdet och den inre marknaden har idag unionen och medlemsstaterna delad befogenhet (artikel 4 FEUF), vilket innebär att både medlemsstaterna och unionen har lagstiftningsbefogenhet samt befogenhet att anta rättsligt bindande akter inom dessa områden. Medlemsstaternas möjlighet att utöva sin befogenhet är dock begränsad till de situationer där EU ännu inte har utövat sin befogenhet avseende en viss angelägenhet (artikel 2 (2) FEUF). Huruvida EU ska utöva sina kompetenser på ett område är dock inte bara en fråga om vilken befogenhet unionen tilldelats utan utövandet ska styras av subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen (artikel 5 (1) FEU).

Subsidiaritetsprincipen återfinns i artikel 5 (3) FEU vilken stadgar att:

Enligt subsidiaritetsprincipen ska unionen på de områden där den inte har exklusiv befogenhet vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, vare sig på central nivå eller på regional och lokal nivå, och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på unionsnivå. (Artikel 5 (3) FEU).

Syftet med principen är att åtgärder ska vidtas på lägsta möjliga beslutsnivå och alltså inte på högre nivå än nödvändigt, och ansluter till artikel 1 (2) FEU som anger att besluten ska fattas så öppet och nära medborgarna som möjligt.²⁵ För att unionen ska få utöva sina kompetenser på ett område där det föreligger delad kompetens krävs alltså dels att den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning på någon nivå kan uppnås av medlemsstaterna, och dels att åtgärdens omfattning eller verkningar därför bättre kan uppnås på EU-nivå (artikel 5 (3) FEU). Principen

²⁵ Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder*. 6 uppl. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2018, [cit. Bernitz & Kjellgren, 2018], s. 44.

är därmed inte aktuell då EU har exklusiv befogenhet, eftersom medlemsstaterna då inte har befogenhet att vidta åtgärder för dessa områden (artikel 3 FEUF). Däremot är den alltså relevant för områden då unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet. Detta eftersom medlemsstaterna då kan ha ett intresse av att vidta åtgärder själva vilket de alltså kan så länge unionen inte har utövat sin befogenhet på området (artikel 2 FEUF). Den inre marknaden och miljön är alltså båda områden där unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet (artikel 4 (2) a FEUF) och är alltså områden där principen kan vara viktig för på vilken nivå en åtgärd ska vidtas.²⁶

Till principen hör också ett protokoll (nr 2) om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, som finns tillagt i Lissabonfördraget om ändring av Fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.²⁷ I protokollet föreskrivs en skyldighet för kommissionen att motivera skälen till att åtgärden som unionen vill vidta är förenlig med principen, samt underbygga motiven med kvalitativa och om möjligt kvantitativa indikationer (artikel 5 protokollet; se också artikel 296 FEUF). Idag finns generellt sådana motiveringar införda i rättsakter. Det kan dock påpekas att dessa motiveringar i sig inte säger särskilt mycket mer än vad som föreskrivs i paragrafen, utan har mer av en rutinmässig karaktär, vilket Jan H. Jans och Hans H.B. Vedder påpekar.²⁸ Exempelvis finns en sådan motivering införd i ingressen till REACH, vilken stadgar att:

Eftersom målen för denna förordning, nämligen att fastställa regler för ämnen och att inrätta en europeisk kemikaliemyndighet inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och de därför bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går denna förordning inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål. (Skäl 130 REACH).

Som Ulf Bernitz och Anders Kjellgren påpekar är det dock inte så tydligt vad som menas i principen, men att tonvikten troligtvis ska vara på att målen bättre kan uppnås på unionsnivå, i jämförelse med en tolkning att en unionsrättslig åtgärd endast får vidtas om målen inte kan uppnås i den utsträckning som behövs på nationell nivå.²⁹ Däremot kan det vara svårt att avgöra

²⁶ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 47.

²⁷ Protokoll (nr 2) om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, OC J 115, 9.5.2008, p. 206 — 209.

²⁸ Jans, Jan H., och Vedder, Hans H.B. *European Environmental law: after Lisbon*. Groningen: Europa Law Publishing, 2012, [cit. Jans & Vedder, 2012], s. 14.

²⁹ Bernitz & Kjellgren, 2018, s. 44.

i praktiken huruvida målen för en åtgärd på grund av dess omfattning och verkningar bättre kan uppnås på unionsnivå. Ludwig Krämer framhåller att ett skäl till detta är att det kan variera stort inom olika delar av unionen vad följderna skulle bli av att en åtgärd inte vidtas på unionsnivå. I medlemsstater där miljöskyddsambitionen normalt är högre skulle avsaknaden av unionsreglering troligtvis leda till att åtgärder till skydd för miljön ändå vidtas, åtgärder som hade liknat de regleringar som unionen hade kunnat införa. Sådana länder är till exempel Sverige, Tyskland och Danmark. Å andra sidan kan en sådan situation också leda till att andra medlemsstater inte vidtar några åtgärder på grund av att EU inte heller gjort det, exempelvis Portugal, Grekland och Italien. För att försäkra sig om att ett visst miljöproblem hanteras i hela unionen och inte bara i vissa medlemsstater kan åtgärder vidtagna på unionsnivå alltså vara det enda lämpliga alternativet.³⁰

Som Jans och Vedder påpekar, kan EU-rättsliga åtgärder som vidtas för att förebygga miljöproblem som är gränsöverskridande generellt anses uppfylla kraven som subsidiaritetsprincipen ställer. Detta eftersom motsvarande åtgärd vidtagen av medlemsstaterna inte skulle få samma effekt eftersom staterna har ett begränsat territorium och då får rättsakten större effekt antagen på unionsnivå. Detta framförallt när källan till miljöproblemet finns utanför landets gränser, och Jans och Vedder ger som exempel på regionalt miljöproblem vatten- eller luftförorening samt exempel på globala miljöproblem såsom förtunning av ozonlagret. Dessutom kan åtgärder på EU-nivå istället för medlemsstatsnivå motiveras av att syftet med en unionsrättslig åtgärd är att, i olika omfattande grad, harmonisera eller införa en miniminivå för medlemsstaternas lagstiftning, vilket alltså innebär att verkningarna eller omfattningen av åtgärden endast kan uppnås på EU-nivå.³¹

När principen infördes i den Europeiska enhetsakten³² 1987 gällde den endast för åtgärder som rörde miljön.³³ Genom Fördraget om Europeiska unionen, även kallat Maastrichtfördraget, blev det en princip som var allmänt gällande för unionen, alltså inte bara för miljöåtgärder. Amsterdamfördraget³⁴ införde ett protokoll likt det som nyss nämndes och Lissabonfördraget³⁵

³⁰ Krämer, Ludwig. *EU Environmental Law*. 8 uppl. London: Sweet & Maxwell, 2015, [cit. Krämer, 2015], s. 18.

³¹ Jans & Vedder, 2012, s. 15 ff.

³² På engelska Single European Act (SEA).

³³ Enhetsakten artikel 130r (4); Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 47.

³⁴ Amsterdamfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem.

³⁵ Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

införde ett nytt sådant protokoll som även inkluderade proportionalitetsprincipen. Subsidiaritetsprincipen flyttades till nuvarande artikel 5 (3) FEUF genom Lissabonfördraget.³⁶

Proportionalitetsprincipen kommer inte diskuteras närmare, men kort kan nämnas att principen handlar om att åtgärder vidtagna av unionen inte får gå utöver vad som är nödvändigt för uppnående av fördragens mål, avseende innehåll och form av åtgärderna (artikel 5 (4) FEU).

1.4 Metod och material

Uppsatsen kan sägas ha två syften, dels förändring över tid och dels funktionen av produktvalsprincipen i miljöbalken, men som i mångt och mycket kompletterar varandra. Därför har dels olika tillvägagångssätt tillämpats för arbetet med de olika syftena och dels gemensamma metoder för båda syftena.

Den del av syftet som berör förändringen över tid handlar dels om den svenska kemikalielagstiftningens och produktvalsprincipens utveckling, dels om den EU-rättsliga utvecklingen av unionens befogenheter och mål, särskilt frågor om handel och miljöskydd. För båda dessa delar av syftet har rättshistoria studerats. Rättshistorien är relevant för uppsatsens syfte eftersom studie av den rättsliga utvecklingen både på svensk nivå och EU-nivå bidrar till att uppsatsens syfte om att analysera den eventuella förändringen av principen uppnås. Det bidrar även till att uppnå syftets andra del angående principens funktion, eftersom utvecklingen över tid bidrar till att möjliggöra en analys av principens förändrade funktion och faktorer som kan bidra till att en bestämmelses funktion kan förändras utan att bestämmelsen i sig ändrats. Målet med att studera rättshistoria är att studera den process och utveckling som har lett fram till att rätten ser ut som den gör idag,³⁷ och metoden har varit att utreda och belysa de juridiskt betydelsefulla orsakerna bakom utvecklingen av produktvalsprincipen.³⁸ På nationell nivå har kemikalielagstiftningens och produktvalsprincipens utveckling studerats. För att hitta relevanta händelser för utvecklingen har både doktrin inom miljö rätt och kemikalierreglering studerats för att sedan gå tillbaka till äldre lagar och dess förarbeten för att analysera syftet bakom lagarna och utvecklingen som skett på området. Förarbetena till svensk lagstiftning tillmätts normalt stor betydelse vid studier av bestämmelser i lagen,³⁹ och därför har förarbetena varit en stor del för

³⁶ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 47.

³⁷ Lyles, Max. Rättshistoria, några tankar om innehåll och former. *Juridisk Tidskrifts jubileumhäfte 2007*. 2007: s. 71–87, [cit. Lyles, 2007], s. 87.

³⁸ Lyles, 2007, s. 87.

³⁹ Bernitz & Kjellgren, 2018, s. 199 och 212.

att uppnå syftet med uppsatsen. Det material som har använts har varit både äldre material såsom äldre propositioner, och även senare historieskrivning, samt alltså doktrin inom både svensk och EU-rättslig utveckling. Doktrin på området har använts för att få en nyanserad och konkretiserad bild av utvecklingen och bidra med förståelse för och nyansering av historiska händelser och rättsläget.

Vad gäller EU-avsnitten har rättshistoria studerats genom att studera äldre unionsrättsliga fördrag samt doktrin över EU:s utveckling. Historiska händelser och fördrag har valts ut som utifrån doktrin bedömts vara relevanta för skyddet av miljön och den inre marknaden och utvecklingen av dessa mål och befogenheter. Både miljöpolitiska och miljörättsliga händelser har studerats och beskrivits. Till skillnad från förarbeten till svensk lagstiftning tillmäts inte förarbetena till EU-rättsliga förordningar och direktiv någon större vikt inom EU-rätten och är inte lika detaljerade som svenska förarbeten. Vid studerande av unionsrätten är det istället viktigt att studera skälen i ingressen till rättsakten som studeras, vari syften med bestämmelserna och dess avsedda tillämpning kan beskrivas. Det är också viktigt att studera själva bestämmelsens ordalydelse och placering i rättsakten för att tolka den avsedda tillämpningen med bestämmelsen.⁴⁰ Dessutom är rättskällan EU-domstolens rättspraxis högst relevant att studera eftersom domstolen tolkar och tillämpar den unionsrättsliga lagstiftningen (artikel 19 (1) FEU), vilket har gjorts i uppsatsens utredning om utveckling på unionsnivå.⁴¹

Även i den del av syftet som berör principens funktion har EU-rätt studerats, för att förstå hur utvecklingen på EU-nivå påverkat och påverkar den nationella rätten och produktvalsprincipen specifikt på olika sätt. Fokus i denna del har varit att studera EU:s primär- och sekundärrätt samt praxis och doktrin och hur valet av olika rättsgrunder och rättsakter och dess innehåll påverkar medlemsstaters utrymme att lagstifta och anta regleringar på miljöområdet, och vad det har fått och får för betydelse för produktvalsprincipen i miljöbalken. Detta eftersom principens funktion är beroende av hur EU väljer att reglera området – om det regleras genom direktiv eller förordning samt vilken rättsgrund som rättsakterna grundas på eftersom olika rättsgrunder ger rättsakterna olika syften. Syftet med rättsakten påverkar också det nationella handlingsutrymmet.⁴² De två rättsgrunder som är mest relevanta på miljöområdet har valts ut, utifrån studier av de grundläggande fördragen⁴³ samt doktrin, vilka har olika

⁴⁰ Ibid., s. 199 samt 211 ff.

⁴¹ Ibid., s. 61 f. samt 187 f.

⁴² Se till exempel Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 96 och 122 f.

⁴³ Fördraget om Europeiska unionen samt Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

harmoniseringssyften och därmed påverkar handlingsutrymmet för EU:s medlemsstater i olika grad. Eftersom produktvalsprincipens funktion idag är högst beroende av kemikalieförordningen REACH's tillämplighet har även de delar av REACH som är av relevans för principen studerats och analyserats. Med hänsyn till syftet för uppsatsen är dock förordningens alla fyra grunder inte relevanta att redogöra för och analysera. Av relevans är framförallt det avsnitt som handlar om tillståndsförfarandet samt registreringsförfarandet och vilka krav som ställs på substitution i förhållande till produktvalsprincipen. Även här har skälen i REACH ingress studerats för att analysera syftet bakom bestämmelserna. Vad gäller produktvalsprincipens funktion innan REACH har fokus varit på den nationella regleringen av kemikalier och då har äldre doktrin använts för att analysera vad principen då hade för funktion, eftersom den äldre doktrinen ger en bild av hur rättsläget var vid den tiden som doktrinen skrevs.

Produktvalsprincipens utveckling och funktion är alltså föremål för flernivåstyrning vilket är inriktningen på denna uppsats. För att uppnå syftet med uppsatsen och förklara flernivåstyrningen har främst doktrin använts för att även här ge en nyanserad bild och förståelse för flernivåstyrningens påverkan på produktvalsprincipens funktion samt hur miljörättsliga åtgärder på unionsnivå motiveras utifrån subsidiaritetsprincipen.

Genom att analysera resultatet av uppsatsens utredning har konsekvenser av förändringen över tid och flernivåstyrningens påverkan över tid på principens funktion kunnat analyserats. Materialet för denna del bygger på det som framkommit av utredningen och alltså av materialet som använts där.

Dessutom har information genomgående hämtats från de centrala myndigheterna Kemikalieinspektionen (KemI) och Naturvårdsverket. Naturvårdsverket arbetar på uppdrag av regeringen och har ansvar bland annat för att ge vägledning om miljöbalkens allmänna hänsynsregler.⁴⁴ KemI är en central tillsynsmyndighet som har ansvar för kemikaliekontrollen,⁴⁵ genom att bland annat utveckla styrmedel såsom lagstiftning både nationellt, inom EU och

⁴⁴ Naturvårdsverket. Produktvalsprincipen. Vägledning med fokus på tillsyn av hur produktvalsprincipen tillämpas på verksamheter som använder kemiska produkter. 2019. <https://www.naturvardsverket.se/Stod-i-miljoarbetet/Vagledningar/Kemikalier-och-miljogifter/Produktvalsprincipen/> (Hämtad 2019-10-30); 2 § förordning (2012:989) med instruktion för Naturvårdsverket.

⁴⁵ Regeringen och Regeringskansliet. Kemikalieinspektionen, KemI. <https://www.regeringen.se/myndigheter-med-flera/kemikalieinspektionen-kemi/> (Hämtad 2019-10-30).

internationellt samt utöva tillsyn och ge tillsynsvägledning.⁴⁶ Båda myndigheterna ska även arbeta för att regeringens generationsmål och miljökvalitetsmål uppnås.⁴⁷ De båda myndigheterna har utfärdat bland annat rapporter om substitutionsarbete och även vägledning om produktvalsprincipen. Detta material samt doktrinen för uppsatsen i övrigt har varit till användning för förståelsen av produktvalsprincipen och dess funktion och gett den rättsliga regleringen ett vidare sammanhang och en mer nyanserad tolkning än vad endast studie av lag och förarbeten tillåter.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen kommer med hänsyn till syftet att begränsas till produktvalsprincipen i miljöbalkens 2 kap. 4 §, även om produktval även sker inom andra områden, såsom i arbetsmiljölagstiftningen och produktsäkerhetslagstiftningen. Principens förhållande till övriga hänsynsregler kommer inte heller närmare att behandlas utan endast där det ansetts ha direkt betydelse för förståelsen av tillämpningen av principen, såsom skälighetsbedömningen i 2 kap. 7 §.

Vad avser EU-rätten och sekundärrätt är uppsatsen begränsad till REACH, eftersom detta är den centrala kemikalieförordningen. Krav på substitution finns även i till exempel förordningen om biocidprodukter nr 528/2012 samt produktspecifika förordningar och direktiv gällandes för bland annat kosmetiska och elektroniska produkter. Detta kommer dock inte att behandlas i uppsatsen i bemärkelsen betydelse för produktvalsprincipens användning idag, utan endast REACH. I avsnittet som berör produktvalsprincipens funktion innan antagandet av REACH fokuserar utredningen på den nationella nivån och hur principens funktion såg ut då, och går alltså inte närmare in på de EU-rättsliga direktiven som gällde. Detta eftersom den nationella kemikalieregleringen till stor del följde av direktiven.

Det är inte bara EU-rätt som påverkar och utformar nationell rätt utan även internationella överenskommelser och frihandelsavtal. Sådana överenskommelser och avtal kommer dock inte att beröras närmare i denna uppsats, utan fokus ligger på den centrala EU-förordningen REACH.

⁴⁶ Kemikalieinspektionen. Vårt uppdrag. 2019. <https://www.kemi.se/om-kemikalieinspektionen/vart-uppdrag> (Hämtad 2019-10-30).

⁴⁷ 2 § förordning (2009:947) med instruktion för Kemikalieinspektionen; 1 § förordning (2012:989) med instruktion för Naturvårdsverket.

Produktvalsprincipen är tillämplig på kemiska produkter men även på verksamheter och åtgärder som använder eller säljer *biotekniska organismer*, vilket dock inte kommer att behandlas i denna uppsats med hänsyn till uppsatsens syfte och dess fokus på kemikalieförordningen REACH, som inte behandlar dessa typer av organismer utan endast kemikalier. Fokus är också på *ämnen* och där det finns avvikande regler för *varor* kommer dessa inte behandlas.

För att svara på frågeställningen behöver produktvalsprincipens förhållande till REACH alltså undersökas och diskuteras. Detta med hänsyn till att det är oundvikligt att studera produktvalsprincipen och att behandla EU-rätten, eftersom kemikaliekontrollen är ett harmoniserat område och REACH är för närvarande EU:s centrala kemikalielagstiftning. Med hänsyn till uppsatsens syfte och frågeställning avgränsas dock redogörelsen av REACH till det som berör bland annat förordningens syfte och funktion, registreringssystemet, tillståndsförfarandet samt vilka krav på substitution som ställs i förordningen, för att kunna analysera den svenska produktvalsprincipens funktion idag jämfört med innan antagandet av REACH. En kort presentation av REACH kommer dock att ges för att bidra med en förståelse för förordningens syfte och tillämpningsområde.

1.6 Uppsatsens disposition

Uppsatsen består av sju kapitel. I det inledande kapitlet har undersökningens ämne och syfte introducerats. I kapitel 2 presenteras produktvalsprincipen i miljöbalken och dess funktion före REACH. Kapitel 3 tar fokus på att undersöka den nationella utvecklingen av kemikaliehanteringen samt produktvalsprincipen samt berör farhågor som fanns inför ett inträde i EU. Utvecklingen av EU:s mål och befogenheter presenteras i kapitel 4. Dessutom förs en diskussion om unionens val av rättsgrund samt vad som sker i övergången från direktiv till förordning, eftersom kemikaliehanteringen tidigare främst reglerats genom direktiv men idag är reglerat i en förordning. Därefter följer ett kapitel 5 om REACH, dess krav på substitution, registrering och tillstånd och vilken funktion produktvalsprincipen får under fördraget. I kapitel 6 följer en analys av undersökningens resultat, utifrån utredningarna i de tidigare kapitlen. Kapitel 7 presenterar en sammanfattning och slutsatser av analysen samt besvarar uppsatsens syfte. Varje kapitel inleds med några introducerande meningar för att ge läsaren en översikt över kapitlet och dess relevans och avslutas med en kort sammanfattning och reflektion från författaren.

2 Produktvalsprincipen i 2:4 MB

Produktvalsprincipen är en viktig princip för kemikalieregleringen i Sverige.⁴⁸ I följande kapitel ges först en introduktion till miljöbalkens mål och vad produktvalsprincipen och övriga hänsynsregler fyller för syfte. Därefter analyseras vad produktvalsprincipen hade för funktion innan REACH trädde i kraft.

2.1 Miljöbalkens mål och hänsynsreglernas betydelse

Den övergripande målsättningen för miljöbalkens tillämpning och tolkning är att främja en hållbar utveckling, vilket finns definierat i 1 kap. 1 § 1 st. miljöbalken.⁴⁹ Bestämmelsen lyder:

Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling, som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl. (1:1 1 st. MB)

Balken trädde i kraft den första januari 1999 och avsåg att samordna men också skärpa och bredda miljölagstiftningen för att möjliggöra en hållbar utveckling, som en följd av Riokonferensen⁵⁰ år 1992 där målet om en hållbar utveckling antogs.⁵¹ Begreppet hållbar utveckling introducerades alltså i svensk rätt genom införandet i miljöbalken och efter detta har begreppet även blivit grundlagsfäst och återfinns i regeringsformens 1 kap. 2 §. Det är alltså ett internationellt inrättat mål framförallt genom Brundtland-rapporten ”Vår gemensamma framtid” från 1987, samt nyss nämnda Riokonferensen och dess handlingsprogram Agenda 21.⁵² Det är också ett mål för europeiska unionen (artikel 3 FEU).

I målbestämmelsens andra stycke föreskrivs hur miljöbalken ska tillämpas för att det övergripande målet om hållbar utveckling ska uppnås. I propositionen till miljöbalken framhålls att det inte är en uttömmande uppräkningslista utan ska ses som exempel samt att vägledning ges av miljömålen som riksdagen infört.⁵³ Den praktiska rättstillämpningen av målet i miljöbalken sker främst genom andra bestämmelser i balken, vilka dock även dem kan vara vagt formulerade och

⁴⁸ Langlet, 2007/08, s. 379.

⁴⁹ Michanek & Zetterberg, 2017. s. 96 och 99.

⁵⁰ Förenta nationernas konferens om miljö och utveckling.

⁵¹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 154 f.

⁵² Michanek & Zetterberg, 2017. s. 96; Förenta nationerna. FN-fakta Hållbar utveckling. Omställning till hållbar värld brådskar, 2012, s. 1 f.

⁵³ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 7 f.

till exempel kräva att olika avvägningar görs mellan olika intressen. Ett exempel på sådana regler är de allmänna hänsynsreglerna. För att göra dessa avvägningar kan rättstillämparen behöva hämta vägledning någon annanstans ifrån än själva lagtexten och ett vanligt tillvägagångssätt är då att studera syftet med lagstiftningen.⁵⁴

Riksdagen har alltså också antagit ett antal miljömål, som är avsedda att ge vägledning om vad som behövs för att målen om en hållbar utveckling ska kunna uppnås samt redogör för vilken beskaffenhet eller skick som miljön i Sverige behöver ha eller vara i. De allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel har stor betydelse för strävan att uppnå de antagna miljömålen samt för genomförandet av miljöbalkens mål om hållbar utveckling.⁵⁵ De ska vara styrande för regeringens och myndigheters arbete att förverkliga miljöpolitiska målsättningar genom att utfärda förordningar och föreskrifter i enlighet med miljöbalken.⁵⁶ Detta eftersom hänsynsreglerna utpekar grundläggande materiella miljökrav då de beskriver vad som behövs för skydd av miljön.⁵⁷ Principen har som nämnts en central roll i arbetet med att nå miljö kvalitetsmålet *giftfri miljö*.⁵⁸

Reglerna i det andra kapitlet har pekats ut som ”viktiga miljörettsliga principer”⁵⁹ i miljöbalkspropositionen och gäller i princip för alla som bedriver, har bedrivit eller avser att bedriva verksamhet samt även vidta enskilda åtgärder (2:2 MB). Däremot ges inga definitioner av verksamhet eller åtgärd i miljöbalken. I förarbetena följer dock att åtgärder är, till skillnad från verksamheter generellt, av ”momentan art.” Det framhålls också att dessa åtgärder ska innebära en reell betydelse för miljön, och därför omfattas inte åtgärder med försumbar betydelse i det enskilda fallet (2:1 2 st. MB). Huruvida en åtgärd anses vara av tillräcklig betydelse för att omfattas av hänsynsreglerna ska bedömas utifrån åtgärdens effekt på hälsa och miljön och inte av vem den vidtas av, samt huruvida åtgärden är försumbar i förhållande till miljöbalkens mål.⁶⁰ Beviskravet för att principernas krav är uppfyllda ligger på utövaren av verksamheten eller åtgärden (2:1 1 st. MB).

⁵⁴ Michanek & Zetterberg, 2017. s. 99.

⁵⁵ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 5 ff.; Sveriges miljömål. Miljömålen. <https://sverigesmiljomal.se/miljomalen/> (Hämtad 2019-11-11).

⁵⁶ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 167.

⁵⁷ Michanek & Zetterberg, 2017. s. 102.

⁵⁸ Naturvårdsverket vägledning, s. 4.

⁵⁹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 169.

⁶⁰ Ibid., s. 205 f.

2.2 Produktvalsprincipen – ett krav på produktval och utbyte

Produktvalsprincipen i miljöbalkens andra kapitel 4 § är alltså en princip bland de allmänna hänsynsreglerna och innebär att:

Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skall undvika att använda eller sälja sådana kemiska produkter eller biotekniska organismer som kan befaras medföra risker för människors hälsa eller miljön, om de kan ersättas med sådana produkter eller organismer som kan antas vara mindre farliga. Motsvarande krav gäller i fråga om varor som innehåller eller har behandlats med en kemisk produkt eller bioteknisk organism. (2:4 MB).

Principen ålägger alltså dem, verksamhetsutövare samt privatpersoner, som avser att sälja eller använda kemiska produkter⁶¹ eller varor⁶² som innehåller eller behandlats med kemiska produkter som kan befaras innebära risker för människors hälsa och miljön, en skyldighet att undvika att sälja eller använda dessa kemiska produkter eller varor om det finns mindre farliga alternativ att ersätta produkten eller varan med eller om dessa går att undvika.⁶³ Bevisbördan ligger som nämntes i avsnittet ovan (avsnitt 2.1) på den som vidtar åtgärden eller verksamheten (2:1 MB). Alla verksamheter och åtgärder omfattas – tillfälliga, mindre, tillstånds- eller anmälningspliktiga eller ej.⁶⁴ I enlighet med skälighetsavvägningen som ska göras enligt paragraf sju i miljöbalkens andra kapitlet ska hänsyn dock tas till om det är en yrkesverksam eller en enskild person som vidtar åtgärden och vad som kan anses skäligt kan då se olika ut beroende på vem som vidtar åtgärden eller bedriver verksamheten.⁶⁵

I förarbetena till miljöbalken framhålls att motivet bakom principen är att kemiska produkter normalt innebär risker för människors hälsa och miljön.⁶⁶ Syftet med principen är att bidra till uppnåendet av målet med miljöbalken på så sätt att ett val ska göras mellan olika kemiska produkter eller varor som behandlats med kemiska produkter som riskerar att vara skadliga för miljön eller människors hälsa, ur ett miljöperspektiv. Det som ska granskas i en valsituation är den kemiska produktens eller varans inneboende egenskaper och som sedan ska jämföras med

⁶¹ Kemisk produkt definieras i miljöbalken som ”ett kemiskt ämne eller en blandning av kemiska ämnen som inte är en vara” (14:2 p. 1 MB). En blandning definieras som ”en blandning eller lösning som består av två eller flera kemiska ämnen” (14:2 p. 2 MB). Ett ämne definieras i förarbetena till miljöbalken som grundämnen och kemiska föreningar (Prop. 1997/98:45, del 2, s. 167 f.).

⁶² En vara definieras som ”ett föremål som under produktionen får en särskild form, yta eller design, vilket i större utsträckning än dess kemiska sammansättning bestämmer dess funktion” (14:2 p. 3 MB).

⁶³ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 22.

⁶⁴ Naturvårdsverket vägledning, s. 4.

⁶⁵ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 23.

⁶⁶ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 299.

alternativa kemiska ämnen.⁶⁷ I förarbetena till miljöbalken framhålls att det bör framgå i valsituationen att valet eller utbytet faktiskt innebär en fördel att välja eller byta ut en viss kemisk produkt, och att försiktighetsprincipen⁶⁸ ska tillämpas i bedömningen för att bedömningen på så sätt inte enbart undersöker konstaterad farlighet utan också risker. Det räcker alltså att det kan *befaras* att den kemiska produktens inneboende egenskaper medför risker och att alternativet kan *antas* vara mindre farligt. Syftet är att principen ska verka förebyggande för risker som påverkar människors hälsa och miljön. Om det finns ett mindre farligt alternativ ska det väljas. Det ska alltså finnas ett alternativ tillgängligt. Dock behöver denna alternativa produkt inte tidigare ha använts. Principen omfattar alltså både produktval- och utbytessituationer, eftersom den ska tillämpas både då en användning av en produkt har skett tidigare men också då användningen inte skett tidigare.⁶⁹ Produktvalsprincipen kallas även för till exempel substitutionsprincipen och utbytesprincipen.⁷⁰ Kemikalieinspektionen (KemI) framhåller att inom unionen används begreppen ”substitution”, dels i betydelsen produktval men också innefattandes ersättning av kemiska produkter med tekniska lösningar såsom metod och teknik. Detta kallas funktionell substitution eftersom fokus då är på funktionen och inte ämnet i sig.⁷¹ Huruvida metod och teknik skulle omfattas i principen diskuterades i förarbetena till miljöbalken, där det konstaterades att det inte ansågs nödvändigt att införa i bestämmelsen eftersom sådana krav kunde ställas genom andra hänsynsregler i balkens andra kapitel.⁷²

Vid valet ska hänsyn inte tas till huruvida det kan vidtas åtgärder som förhindrar eller begränsar skador som kan uppstå på grund av användning av produkten eller varan. Däremot när ett val av kemiskt ämne eller beredning har vidtagits ska dock sådana försiktighetsåtgärder vidtas om ämnet eller beredningen trots allt kan medföra en risk att människors hälsa eller miljön skadas. Detta innebär att principen närmast fungerar som en handlingsregel för tillämpning i en valsituation.⁷³ I valet är betoning på att jämföra kemiska produkter, vilket troligtvis är grundat i en förståelse om att produkter kan vara farliga också i hanteringsled längre fram.⁷⁴

⁶⁷ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 226.

⁶⁸ Se 2:3 MB, vilken stadgar att: ”Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skall utföra de skyddsåtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte skall vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Dessa försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.”

⁶⁹ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 22 f.

⁷⁰ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 225.

⁷¹ KemI, rapport 1/08, s. 73.

⁷² Prop. 1997/98:45, del 1, s. 225 f.

⁷³ Ibid., s. 226.

⁷⁴ Michanek & Zetterberg, 2017. s. 120.

Förutom att det ska finnas en alternativ produkt, ska det också vara möjligt att uppnå samma resultat och ändamål med den alternativa produkten eller varan, vilket följer av bestämmelsens ”kan ersättas”. En skälighetsbedömning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska även göras vid tillämpning av produktvalsprincipen, enligt vilken krav enligt produktvalsprincipen måste vara rimliga, och vid denna avvägning ska särskilt beaktas nyttan respektive kostnaderna för skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått (2:7 MB). Dessutom framhåller miljöbalkens förarbeten att av särskild relevans vid produktvalsprincipens tillämpning är att hänsyn ska tas inte bara till miljön utan även andra intressen samt vad som kan betraktas som skäligt bedömt utifrån vedertaget godtagbart beteende, till exempel friheten att få välja själv.⁷⁵

En bedömning enligt principen ska ske i varje enskilt fall. Generella förbud mot användning eller försäljning av kemiska produkter eller varor är inte möjligt att meddela med stöd av principen.⁷⁶ Sådana förbud kan dock meddelas med stöd av 14 kap. 8 § miljöbalken, det kapitel som reglerar kemiska produkter och biotekniska organismer. Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) framhåller även i ett rättsfall att om det finns särskilda föreskrifter för ett visst ämne, från exempelvis Kemikalieinspektionen, och ett visst användande inte är oförenligt med dessa, bör möjligheten att tillämpa produktvalsprincipen vara mycket begränsad, åtminstone avseende privatpersoner.⁷⁷

I miljöbalkens 29 kap. 3 § straffsanktioneras brott mot produktvalsprincipen. För straffbarhet krävs uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande och brottet benämns *miljöfarlig kemikaliehantering* (29:3 1 st. MB). Efter efterforskningar av författaren har ingen till synes dömts för att inte ha efterlevt skyldigheten enligt produktvalsprincipen.

2.3 Produktvalsprincipens funktion före REACH

Produktvalsprincipen tillämpas främst vid tillståndsprövningar och vid tillsyn, alltså i det enskilda fallet av lokala myndigheter (se till exempel 2:1 samt 26 kap. MB). Tillsynsmyndigheterna kan ställa krav på verksamheter och åtgärder och dessa krav grundas då på miljöbalkens andra kapitel och de allmänna hänsynsreglerna och kan då komma till uttryck

⁷⁵ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 22 f.

⁷⁶ Ibid., s. 22.

⁷⁷ MÖD 2002:72.

som villkor i tillstånd.⁷⁸ Principen tillämpas alltså i det enskilda fallet och varje situation ska bedömas för sig.⁷⁹

Det är främst genom anmälning och registrering av kemiska produkter som produkterna förhandskontrolleras innan de används eller släpps ut på marknaden.⁸⁰ Vissa verksamheter är och var alltså tillståndspliktiga enligt 14 kap. miljöbalken eller andra kapitel i balken, vilket innebar att villkor kunde ställas i tillstånd grundande på produktvalsprincipen.⁸¹ Tillstånd krävdes dock endast då förhandskontrollen ansågs extra viktigt, till exempel då särskilt farliga kemiska produkter överläts yrkesmässigt. Däremot var det i realiteten generellt så att det inte fanns någon materiell prövning av kemikalier innan såldes och användes vilket innebar att stora mängder kemiska produkter släpptes ut och användes utan föregående kontroll. Gabriel Michanek och Charlotta Zetterberg menar att det skulle inneburi höga kostnader med ett förprövningssystem av varje enskild kemisk produkt.⁸²

De lokala tillsynsmyndigheterna hade som en följd av att det inte fanns någon direkt förhandskontroll det viktiga arbetet att finna och sedan vidta åtgärder mot hantering av kemiska produkter som kan innebära fara efter att produkten börjat användas eller säljas på marknaden. Hänsynsreglerna samt bestämmelserna om tillsyn i 26 kap. miljöbalken var då primärt det rättsliga stödet för sådana ingripanden. Varje enskilt fall skulle bedömas var för sig.⁸³ Som Bertil Bengtsson påpekar är hänsynsreglerna och däribland alltså produktvalsprincipen viktiga eftersom de gäller för både verksamheter och åtgärder som allmänna handlingsregler och inte bara som underlag för villkor, förelägganden⁸⁴ och förbud.⁸⁵

I en undersökning utifrån upplevelser av tillsynen hos KemI och andra tillsynsmyndigheter som KemI genomförde inför införandet av REACH, kom KemI fram till att tillämpningen av produktvalsprincipen vid tillsyn var problematisk. Detta på grund av att det krävdes omfattande

⁷⁸ Naturvårdsverket, utkast, vägledning om 2 kap. miljöbalken. De allmänna hänsynsreglerna och övriga bestämmelser i 2 kap. miljöbalken. 2019, s. 15; Prop. 1997/98:45, del 1, s. 216.

⁷⁹ Michanek, Gabriel och Zetterberg, Charlotta. *Den svenska miljöretten*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2004, [cit. Michanek & Zetterberg, 2004], s. 308.

⁸⁰ Ibid., s. 308.

⁸¹ Naturvårdsverket, remiss/utkast, vägledning om 2 kap. miljöbalken, s. 15; Prop. 1997/98:45, del 1, s. 216.

⁸² Michanek & Zetterberg, 2004, s. 308.

⁸³ Ibid., s. 308.

⁸⁴ Med förelägganden menas här krav på försiktighetsmått såsom skyddsåtgärder, undersökningar eller andra försiktighetsmått, dock inte förbud av verksamhet eller åtgärd i sig. Se Michanek & Zetterberg, 2004, s. 373.

⁸⁵ Bengtsson, Bertil. *Miljöbalkens återverkningar*. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2001, [cit. Bengtsson, 2001], s. 53.

kunskap hos tillsynsmyndigheterna för att kunna tillämpa produktvalsprincipen – kunskap om vad produktens användningsområde är och om användningens syfte, om och i så fall vilka alternativa produkter som finns att tillgå på marknaden, samt om den alternativa produkten kan anses vara ändamålsenlig och alltså kunna uppnå samma avsedda resultat som den ursprungliga produkten. KemI kom också fram till att principen i praktiken främst kan få någon som helst tillämplighet i de situationer där ämnet i den kemiska produkten utan tvivel är otillåten att använda samt då de tillgängliga alternativen faktiskt är etablerade på marknaden.⁸⁶

2.4 Sammanfattning och egen reflektion

De allmänna hänsynsreglerna och däribland produktvalsprincipen är alltså en viktig del i arbetet att uppnå miljöbalkens mål om en hållbar utveckling. Både yrkesverksamma och privatpersoner omfattas och både verksamheter och enskilda åtgärder. För att produktvalsprincipen ska tillämpas ska det finnas ett alternativ tillgängligt och det är den kemiska produktens ”inneboende egenskaper” som ska bedömas och jämföras med den alternativa produkten. Det räcker att produkten kan befaras innebära en risk och att det kan antas att den alternativa produkten är mindre farlig. Bestämmelsen kräver också att ändamålet och resultatet med åtgärden eller verksamheten kan uppnås med alternativet.

Produktvalsprincipen tillämpas främst vid tillståndsprovningar och vid tillsyn, alltså i det enskilda fallet av lokala myndigheter. Från utredningen i avsnittet om principens funktion innan REACH trädde i kraft, kan slutsatsen dras att produktvalsprincipens fyller sin främsta funktion i de situationer där det inte fanns någon förprovning av kemiska produkter, då principen fyllde en viktig skyddsfunktion vid tillämpning i det enskilda fallet. Trots att den kemiska produkten inte var föremål för någon materiell förprovning, kunde alltså produktvalsprincipen användas för att ändå begränsa en eventuellt skadlig kemisk produkt från att användas eller säljas. Å andra sidan förutsätter detta mycket kunskap från tillsynsmyndigheterna och av KemI:s slutsatser att döma var detta något som generellt fattades tidigare.

⁸⁶ KemI, rapport 1/08, s. 57.

3 Utveckling på nationell nivå

Kapitlet syftar främst till att ge en beskrivning av hur kemikalielagstiftningen samt produktvalsprincipen har utvecklats, för att ge en förståelse för principens utveckling och det rättsliga sammanhanget som principens utvecklats under. Kapitlet innehåller även ett avsnitt om några av de farhågor som Sverige hade inför inträdet i EU, vilket syftar till att ge läsaren en förståelse för en del av diskussionen som fördes inför inträdet i unionen som handlade om miljöskyddet och produktvalsprincipen och huruvida diskussionerna är aktuella än idag.

3.1 Utveckling av svensk kemikalielagstiftning och produktvalsprincipen

Miljörätt som rättsområde är relativt nytt och det var inte förrän 1970-talet som begreppet miljörätt började användas. Kemikaliekontrollen däremot sträcker sig längre bak historiskt och återfanns till exempel i bestämmelser om gift och läkemedel redan på 1750-talet.⁸⁷ Reglering av ämnen och vissa varor har en relativt lång historia, och fokus var på de skadliga effekterna på människors hälsa, snarare än på miljön.⁸⁸ Under 1960-talet fick miljöfrågorna större uppmärksamhet vilket resulterade i att Sverige men även andra länder införde en lag som tog ett mer heltäckande grepp om hanteringen av föroreningar, vilket i Sverige innebar att en miljöskyddslag (1969:387) antogs. Miljöskyddslagen samlade och reglerade områden som tidigare generellt inte hade underkastats lagstiftning.⁸⁹ Även om lagen medförde en ökad möjlighet att ta hänsyn till både hälso- och miljöpåverkan, var det huvudsakligen stora punktkällor såsom industrier och avloppsverk som reglerades,⁹⁰ och lagen innehöll ingen produktvalsprincip. Även om utsläpp av kemiska ämnen från dessa fasta punktkällor kunde regleras genom reglerna om miljöfarlig verksamhet, fanns det endast möjlighet att vidta åtgärder mot några få kemiska produkter genom så kallad direkt produktkontroll, såsom gifter och bekämpningsmedel.⁹¹

⁸⁷ Ebbesson, 2015, s. 12 och 16.

⁸⁸ Nilsson, Annika, *Att byta ut skadliga kemikalier. Substitutionsprincipen - en miljörättslig analys*, Stockholm: Nerenius och Santérus Förlag AB, 1997, [cit. Nilsson, 1997], s. 77. För en mer utförlig redogörelse se Nilsson, 1997, avsnitt 3.2.1.

⁸⁹ Ebbesson, 2015, s. 16; Prop. 1969:28 Kungl. Maj:ts proposition nr 28 år 1969 med förslag till miljöskyddslag m.m., del 1, s 1.

⁹⁰ Ebbesson, 2015, s. 16.

⁹¹ Prop. 1973:17, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om hälso- och miljöfarliga varor, m.m. s. 84.

I den tidiga kemikaliekontrollen var det alltså främst människors hälsa som togs i beaktning och inte miljön.⁹² Det var inte förrän 1973 som kemikaliernas skadliga påverkan på miljön uppmärksammades och beaktades, genom att kemikalielagstiftningen breddades och skärptes.⁹³ Under 1900-talets andra hälft insåg man dessutom att det inte bara var utsläpp från punktkällor som bidrog till miljöproblem, utan under denna tiden vidgades användningen av kemikalier i samhället till flera sektorer. En effekt av spridningen av kemikalier i naturen såsom kvicksilver, DDT och PCB var en markant minskning av individer inom arter, såsom tornfalk och säl. Det var ett uppvaknande för samhället,⁹⁴ och som en följd av detta infördes år 1973 lagen (1973:329) om hälso- och miljöfarliga varor (i fortsättningen LHMV) vilken i mångt och mycket var grundad i samma principer som miljöskyddslagen.⁹⁵ I förarbetena till lagen lyftes behovet av en skärpt och utvidgad kemikalielagstiftning för att förebygga skador inte bara på människors hälsa utan även i miljön. Lagen avsåg även att skärpa kontrollen av *varor* som riskerade att medföra skador i miljön eller på människors hälsa samt att i möjligaste mån förebygga och förhindra dessa skador, med hänsyn till produkternas kemiska eller fysikalisk-kemiska egenskaper och hantering. LHMV innebar alltså en utvidgning gentemot tidigare lagstiftning om kemikalier på så sätt att de tidigare regleringarna endast riktades mot enstaka farliga ämnen eller beredningar, för att istället omfatta i stort sett samtliga kemiska varor som kunde befaras vara skadliga för miljön eller hälsa. Även andra icke-kemiska varor kunde omfattas av lagens krav, om det ansågs vara av särskild betydelse för hälsa eller miljön. Lagen utformades som en ramlag med hänsyn till behovet av att kontinuerligt kunna ompröva gällande regler och beslut med hänsyn till den vetenskapliga utvecklingen.⁹⁶ Denna lag kom att bli den centrala lagstiftningen på kemikaliekontrollområdet, tillsammans med en tillhörande kungörelse, vari ställdes krav på bland annat tillstånd, registrering och hantering.⁹⁷

I lagens 5 §⁹⁸ fanns en tillåtlighetsregel som grundades i en produktvalsprincip. Paragrafen innebar en skyldighet att vidta och iaktta nödvändiga försiktighetsmått vid hantering eller import av hälso- och miljöfarliga varor för att förhindra eller motverka skador på människors hälsa eller

⁹² Rubenson, Stefan. *Miljöbalken*. 5 uppl. Stockholm: Wolters Kluwer Sverige AB, 2017. [cit. Rubenson, 2017], s. 16.

⁹³ Prop. 1973:17, s. 85.

⁹⁴ Michanek & Zetterberg, 2017, s. 64.

⁹⁵ Michanek, Gabriel. *Den svenska miljörättens uppbyggnad*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 1985, [cit. Michanek, 1985], s. 20.

⁹⁶ Prop. 1973:17, s. 83 ff.

⁹⁷ Michanek, 1985, s. 48.

⁹⁸ Paragrafen var lik 5 § i miljöskyddslagen från 1969 med den skillnaden att paragrafen i miljöskyddslagen inte var baserad på en substitutionsprincip. Se Michanek, 1985, s. 50.

i miljön.⁹⁹ Produktval ansågs vara en sådan försiktighetsåtgärd, och en bedömning skulle göras i varje enskilt fall.¹⁰⁰ Precis som idag skulle här också göras en skälighetsbedömning med hänsyn till nyttan och kostnaden för nyttan från miljö- och hälsosynpunkt och ändamålet skulle fortfarande vara möjligt att uppnå.¹⁰¹ Vid grov oaktsamhet var det även straffbart att inte efterleva 5 § (16 § LHMV).

År 1986 ersattes LHMV av lagen (1985:426) om kemiska produkter (i fortsättningen LKP),¹⁰² även den en ramlag¹⁰³, med syftet att effektivisera kemikaliekontrollen samt utvidga tillämpningsområdet eftersom LHMV ansågs, främst sett till genomförande, vara bristfällig.¹⁰⁴ Försiktighetskraven gällde dock alltjämt samt de grundläggande principerna som fanns i LHMV.¹⁰⁵ Enligt lagens första paragraf angavs att syftet var att ”förebygga att skador på människors hälsa eller i miljön förorsakas av kemiska ämnens inneboende egenskaper” (1 § LKP). Medan LHMV omfattade konstaterade hälso- och miljöskadliga varor, omfattade LKP alla kemikalier, alltså även dem där skadliga egenskaper inte ännu var konstaterade. Begreppet hälso- och miljöfarlig vara som användes i LHMV ersattes av begreppet kemisk produkt i LKP.¹⁰⁶

I LKP fanns även en uttrycklig produktvalsprincip i 5 §, vilken hade följande lydelse:

Den som hanterar eller importerar en kemisk produkt skall vidta de åtgärder och iaktta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att hindra eller motverka skada på människor eller i miljön. Därvid skall sådana kemiska produkter undvikas som kan ersättas med mindre farliga produkter. (5 § 1 meningen LKP)

Förarbetena till LKP angav att en målsättning med kemikaliekontrollen var att förhindra skador på människor och miljö och att skadliga ämnen och produkter som följt av detta i möjligaste mån borde bytas ut mot ofarliga och mindre skadliga alternativ.¹⁰⁷ Som framgått ovan omfattar miljöbalkens produktvalsprincip endast användning och försäljning medan motsvarigheten i LKP har ett vidare tillämpningsområde. I lagens 2 § framgår att med *hantering* avses

⁹⁹ Prop. 1973:17, s. 110.

¹⁰⁰ Ibid., s. 93 ff.

¹⁰¹ Michanek, 1985, s. 86.

¹⁰² Lag (1985:426) om kemiska produkter, övergångsbestämmelser p. 1.

¹⁰³ Prop. 1984/85:118 Prop. 1984/85:118 om kemikaliekontroll, s. 38.

¹⁰⁴ Ibid., s. 15; Nilsson, 1997, s. 78 f.

¹⁰⁵ Prop. 1984/85:118, s. 38 ff.

¹⁰⁶ Ibid., s. 16 och 38 ff.

¹⁰⁷ Ibid., s. 11.

”tillverkning, bearbetning, behandling, förpackning, förvaring, transport, användning, omhändertagande, destruktion, konvertering, saluförande, överlåtelse och därmed jämförliga förfaranden” (2 § LKP). Av förarbetena till miljöbalken tycks kunna utläsas att anledningen till avgränsningen är att det endast är vid användning och försäljning, alltså av användare och försäljare som principen kan tillämpas.¹⁰⁸

En viktig förändring som skett under 1900-talets andra hälft är att miljörättens primära fokus är på att förebygga skador som riskerar att drabba människors hälsa eller miljön jämfört med tidigare då fokus främst var på att avhjälpa skador och andra missförhållanden som redan skett.¹⁰⁹

På 1990-talet skedde två viktiga förändringar för Sverige och den svenska miljörätten, den ena var inträdet i EU och den andra var införandet av miljöbalken. Miljöbalken och dess målsättning om en hållbar utveckling berördes ovan i kapitel 2, därför ska endast kort nämnas motiven bakom införandet av balken. Nästa avsnitt berör vissa farhågor som fanns inför ett inträde i EU.

Syftet med miljöbalken var alltså att samordna, skärpa och bredda miljölagstiftningen för att möjliggöra en hållbar utveckling och det framhålls i förarbetena att ”[f]ör att skapa ett ekologiskt hållbart industrisamhälle krävs det också en skärpt och breddad lagstiftning som gör det möjligt att förena social och ekonomisk utveckling med ett effektivt skydd för miljön.”¹¹⁰ Lagstiftningen avseende miljön ansågs ha blivit mer och mer svåröverskådlig och även ibland motstridig.¹¹¹ Miljöproblemets komplexitet betonades och att olika ämnesområden, till exempel kemikalier, avfall och miljöfarlig verksamhet, var reglerade i skilda lagar och hade bildat sin egen praxis. Man insåg behovet av att vidta åtgärder inom olika ämnesområden parallellt. Den nya balken ersatte 16 lagar, däribland LKP, och att miljöbalken formades som just en balk var lagstiftarens sätt att betona miljölagstiftningens stora betydelse.¹¹² Genom balken blev grundläggande internationella miljöprinciper bindande och de allmänna hänsynsreglerna infördes.¹¹³ Hänsynsreglernas¹¹⁴ införande anses vara en av de mest betydelsefulla nyheterna i balken och Bertil Bengtsson menar att hänsynsreglerna stämmer överens med den unionsrättsliga principen

¹⁰⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 227.

¹⁰⁹ Ibid., s. 213 f.

¹¹⁰ Ibid., s. 1.

¹¹¹ Ibid., s. 1.

¹¹² Rubenson, 2017, s. 16.

¹¹³ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 1 f.

¹¹⁴ Produktvalsprincipen återfanns fram till 2006 i 6 § istället för 4 § i vilken bestämmelsen återfinns idag.

om att miljöskyddskraven ska integreras med övriga verksamhetsområden inom unionen (se artikel 11 FEUF). Detta på grund av att hänsynsreglerna ska tillämpas av både verksamhetsutövare och enskilda personer och funderar som generella handlingsnormer.¹¹⁵

3.2 Diskussioner inför EU-inträdet

Inträdet i först EES-avtalet och sedan EU har haft stor påverkan på både den svenska rätten överlag och den svenska miljörätten.¹¹⁶ David Langlet och Said Mahmoudi framhåller att en central del i diskussionerna i Sverige inför ett eventuellt inträde i unionen var att ett medlemskap befarades inskränka Sveriges möjligheter att utöva en ambitiös miljöpolitik. Diskussionen om EU-rätten på 1990-talet fokuserade till stor del på medlemsstaters möjligheter att vidta miljöpolitiska åtgärder trots att den fria rörligheten för varor på EU:s inre marknad kunde drabbas negativt, eller om åtgärderna kunde vara i strid med andra krav under EU-fördragen.¹¹⁷ Under en övergångsperiod tilläts Sverige behålla några kemikaliekrav som var strängare än vad som då fanns i EU-rätten.¹¹⁸ Emellertid har unionen vidtagit flera miljöpolitiska åtgärder vilka enligt Christina Olsen Lundh kan bedömas ha en ambitionsnivå som är högre jämfört med nivån Sverige normalt haft för samma områden. Olsen Lundh menar att en del av förklaringen troligtvis är att miljö- och miljöskyddsregler ökat och ökar på EU-nivå, på grund av att betydelsen av unionens miljömål ökat politiskt inom unionen.¹¹⁹

Likt den svenska utvecklingen på miljöområdet att samordna regleringar över olika ämnesområden inom miljörätten, framhåller Stefan Rubenson att denna utveckling har en motsvarighet på EU-nivå, där man insett att lagstiftningen blir svåröverskådlig och överlappande om flera olika rättsakter antas för olika områden. Rubenson skriver att som en följd av detta har en allt större ambition på senare tid varit att integrera miljöskyddet i allt fler områden som rör miljön eller som allmänt gällande för olika politikområden.¹²⁰ Ett exempel på det senare är EU:s centrala kemikalieförordning REACH, vilken kommer att behandlas mer nedan.

¹¹⁵ Bengtsson, 2001, s. 52 f.

¹¹⁶ Michanek & Zetterberg, 2017, s. 74.

¹¹⁷ Langlet, David och Mahmoudi, Said. *EU:s miljö rätt*. 3 uppl. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2011, [cit. Langlet & Mahmoudi, 2011], s. 95.

¹¹⁸ Michanek & Zetterberg, 2017, s. 74.

¹¹⁹ Olsen Lundh, Christina. En progressiv miljö rätt? Hur 20 år i EU har påverkat den svenska miljö rätten. I *Förhoppningar och farhågor – Sveriges första 20 år i EU*, Berg, Linda och Lindahl, Rutger (red.), 97-126. Göteborg: Göteborgs universitet, 2014, [cit. Olsen Lundh, 2014], s. 97.

¹²⁰ Rubenson, 2017, s. 17.

Per Bergman och Jörgen Hettne menar att EU:s miljöpolitik utvecklats mycket till fördel för miljön och att ett svenskt medlemskap i EU därför kunde vara positivt för miljön i Sverige, framförallt sett till att miljöproblemen är gränsöverskridande. De menar dock att man inte var lika överens när det gällde hur EU hanterade den potentiella motsättningen som kan förekomma mellan unionens vilja att anta regler för att främja den inre marknaden och å andra sidan miljön och medlemsstaternas handlingsutrymme att vidta strängare miljökrav på varor.¹²¹ Idag ses EU inte längre som ett möjligt hot mot Sveriges ambitiösa miljöpolitik på det sätt som diskuterades inför EU-inträdet. Dock är det nationella handlingsutrymmet under EU-rätten fortfarande något som diskuteras.¹²² Valet av rättsakt och rättsgrund påverkar det nationella handlingsutrymmet och olika rättsgrunder samt innehållet i dem ger olika stort utrymme. En del av diskussionen inför ett eventuellt medlemskap i EU var även om och hur produktvalsprincipen fortsatt skulle kunna tillämpas efter inträdet, eftersom det sedan tidigare existerade unionsrättsliga regleringar som avsåg att främja den fria rörligheten av varor och harmonisera kemikalieregleringen.¹²³ Detta kommer diskuteras mer nedan.

3.3 Sammanfattning och egen reflektion

Produktvalsprincipen har sin grund i LKP vari, till skillnad från i LHMV, en uttrycklig produktvalsprincip fanns. När miljöbalken antogs blev det internationella målet om en hållbar utveckling lagfäst och de allmänna hänsynsreglerna och produktvalsprincipen infördes. Fokus skiftade till att fokusera på att förebygga skador istället för att endast avhjälpa redan skedda skador i miljön eller på människors hälsa. Produktvalsprincipen har som nämnts en funktion att kontrollera kemiska produkter innan de kommer ut på marknaden vilket kan anses gå väl i linje med den ökade fokuseringen på förebyggande arbete.

En del av diskussionen inför ett svenskt medlemskap i EU var huruvida Sverige skulle kunna driva en ambitiös miljöpolitik och om produktvalsprincipen skulle kunna tillämpas, eftersom det nationella handlingsutrymmet skulle begränsas av redan antagen unionsrättslig lagstiftning.

¹²¹ Bergman, Per och Hettne, Jörgen. Handel och miljö – EU:s inre marknad och miljöskyddet. *Ny Juridik*. Vol. 1995, nr. 4, 1995: 88–117, [Cit. Bergman & Hettne, 1995], s. 89.

¹²² Langlet & Mahmoudi, 2011, s. 95.

¹²³ Ebbesson, 2015, s. 185.

4 Utveckling på unionsnivå

Av mycket stor betydelse för svensk miljö rätt och dess utveckling är regleringen på EU-nivå.¹²⁴ Regeringen framhåller i propositionen till miljöbalken att både innehållet och förfaranden i den svenska lagstiftningen på miljö rättsområdet har påverkats mycket av EU-rätten.¹²⁵ Följande kapitel behandlar utveckling av EU:s befogenheter och mål, med särskilt fokus på handel och miljö. Kapitlet berör även vad som sker i övergången från direktiv till förordning, eftersom EU-rätten som reglerade kemikalier tidigare främst bestod av direktiv, men idag alltså har samlats i en central kemikalieförordning (REACH). Val av rättsgrund för unionsrättsliga rättsakter kommer också diskuteras. För att förstå om, hur och varför en rättsregels funktion kan förändras, i detta fall produktvalsprincipens, är därför av intresse att studera EU-rätten och dess utveckling och vad EU:s val vid utövande av befogenheter får för effekter på nationella bestämmelser.

4.1 Utveckling av befogenheter

För att unionen ska få vidta åtgärder krävs som nämnts enligt artikel 5 (2) i FEU att unionen handlar inom ramen för sina befogenheter som de tilldelats av medlemsstaterna för att nå de mål som fastställs i fördragen (artikel 5 (2) FEUF). Varken Parisfördraget¹²⁶ eller senare det ursprungliga Romfördraget¹²⁷ innehöll någon särskild rättsgrund till stöd för att anta miljöskyddsregler inom unionen,¹²⁸ utan målet var då att restaurera Europa samt upprätthålla fred och förhindra fler krig efter andra världskriget, genom att bilda en öppen gemensam marknad för att på så sätt bidra till en expansiv ekonomi, sysselsättning och bättre levnadsstandard (artikel 2 och 4 Parisfördraget samt ingressen mening 1-4 samt artikel 2 och 3 Romfördraget).¹²⁹ Det fanns då alltså ingen rättsgrund för antagande av miljöskydds rättsakter, utan för sådana rättsakter användes rättsgrunder¹³⁰ som inte direkt rörde miljön men fortfarande kunde användas för att anta miljöåtgärder med inverkan på den gemensamma marknaden samt även åtgärder med ett mer miljöskyddande syfte.¹³¹

¹²⁴ Michanek & Zetterberg, 2017, s. 82.

¹²⁵ Prop. 1997/98:45, del 1, s 194.

¹²⁶ Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stål gemenskapen.

¹²⁷ Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen.

¹²⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 194.

¹²⁹ Nilsson, Annika. *Introduktion till EU:s miljö rätt*. 4 uppl. Stockholm: Santérus Förlag, 2014, [cit. Nilsson, 2014], s. 9.

¹³⁰ Idag är detta artiklarna 115 FEUF och artikel 352 FEUF. Artikel 115 i FEUF handlar om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning och annan reglering ”som direkt inverkar på den inre marknaden upprättande eller funktion”, då alltså den gemensamma marknaden. Artikel 352 i FEUF ger unionen möjlighet att vidta åtgärder för att uppnå något mål i fördragen om det anses nödvändigt, även om unionen inte har de befogenheter som behövs.

¹³¹ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 98.

Medvetenheten om miljöfrågor och dess positiva betydelse för utvecklingen i medlemsstaterna och unionen blev dock parallellt med framväxten av den inre marknaden större efter hand,¹³² och det ansågs nödvändigt att skapa miljöregler både för att harmonisera krav på varor för att på så sätt förhindra handelshinder, men också för att införa minimikrav på miljöskydd.¹³³ Genom Enhetsaktens ikraftträdande 1987 blev miljö en ny befogenhet för unionen. Det stadgades att miljöskyddspolitikerna skulle integreras i unionens andra politikområden (artikel 130r Enhetsakten). Det innebar att utrymmet för gemenskapens lagstiftningskompetens utökades.¹³⁴ Idag finns principen om integrering av miljöskyddskrav i EU:s politik och verksamhet i artikel 11 FEUF. Det var dock inte miljöskyddet som var det huvudsakliga syftet för enhetsakten, utan att fullborda den inre marknaden till början av 1993, (artikel 13 enhetsakten) vilken skulle ersätta den gemensamma marknaden.¹³⁵ Den inre marknaden är avsedd att bestå av ett område fritt från inre gränser, där de så kallade fyra friheterna ska kunna cirkulera fritt, det vill säga varor, personer, tjänster och kapital, i enlighet med vad som föreskrivs i fördraget (artikel 13 enhetsakten). I och med att den inre marknaden skapades utökades utrymmet för vilka miljöregleringar på den nationella nivån som kunde anses vara i en potentiell konflikt med tanken om varors fria rörlighet.¹³⁶

Däremot hade och har flera medlemsstater en stark vilja att upprätthålla en hög ambitionsnivå när det gäller miljö- och hälsoskydd som kan vara högre än EU:s ambition, eller en vilja att inte förlora möjligheten att på egen hand kunna ta i tu med nationella bekymmer. Enhetsakten införde därför den så kallade *miljögarantin* för att tillgodose behoven av att *införa* avvikande nationella regler, vilken idag återfinns i artikel 114 punkterna 4-7 FEUF. Genom Amsterdamfördraget utökades denna möjlighet till att även omfatta möjligheten att *behålla* nationella avvikande bestämmelser.¹³⁷

År 1993 trädde Maastrichtfördraget (FEU) i kraft och i doktrin framhålls att det är den viktigaste ändringen för unionens utveckling.¹³⁸ Europeiska unionen bildades, och fortsatte processen som påbörjades genom Europeiska gemenskaperna med att skapa ett mer sammanhållet Europa

¹³² Nilsson, 2014, s. 9.

¹³³ Bergman & Hettne, 1995, s. 91.

¹³⁴ Langlet & Mahmoudi 2016, s. 33.

¹³⁵ Olsen Lundh, 2014, s. 99.

¹³⁶ Bergman & Hettne, 1995, s. 91.

¹³⁷ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 107.

¹³⁸ Bernitz & Kjellgren, 2018, s. 30.

(ingressen samt artikel 1 FEU). I grunden fanns tre så kallade pelare¹³⁹. Den första pelaren, europeiska gemenskapen, var den viktigaste, och syftade till att säkerställa funktionen av den inre marknaden.¹⁴⁰ Det skedde förändringar i nuvarande artikel 114 FEUF och 191—193 FEUF vilket innebar att unionens lagstiftningsmöjligheter till miljöskydd stärktes mycket,¹⁴¹ vilket kommer lyftas nedan.¹⁴²

När Amsterdamfördraget trädde i kraft år 1999 blev beslut med kvalificerad majoritet allmän regel, och Europaparlamentet fick en mer jämlik lagstiftningskompetens med rådet.¹⁴³ Kvalificerad majoritet, idag genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet (efter Lissabonfördraget), är huvudregel för både de miljöpolitiska åtgärderna enligt artikel 192 FEUF och för ”tillnärmningsåtgärder” enligt artikel 114 FEUF.¹⁴⁴ Att kvalificerad majoritet blev huvudregel infördes efter att vissa medlemsstater samt miljöorganisationer ställde krav på att antagande av rättsakter med artikel 192 (1) FEUF som rättsgrund, som alltså syftar till att uppnå EU:s miljömål, skulle antas enligt samma förfarande som miljöåtgärder som inte var marknadsrelaterade, alltså genom artikel 114 FEUF vars syfte var att säkerställa den inre marknaden. Det innebar alltså att det blev enklare att anta miljöskyddsregler.¹⁴⁵ En ny grundläggande princip för unionen infördes även, principen om hållbar utveckling.¹⁴⁶

Genom Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009 döps fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen om till fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Gemenskapen ersätts därmed av unionen och genomgående i fördragen ersätts begreppet ”gemenskapen” av ”unionen”. Unionen tilldelades inga nya exklusiva befogenheter, men det är i fördraget som EU:s befogenheter för första gången förtydligas (alltså att det föreligger tre former av befogenhet: exklusiv, delad samt stödjande befogenhet). Unionen får genom fördraget ställning som juridisk person och kan därmed inom sina behörigheter anta internationella avtal och gå med i internationella organisationer. Detta innebär att om medlemsstaterna vill ansluta sig till

¹³⁹ Den första bestod av Europeiska gemenskaperna (EG), den andra av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (Gusp) och den tredje pelaren av samarbete i rättsliga och inrikes frågor. Europaparlamentet. Maastricht- och Amsterdamfördragen. Faktablad för Europeiska unionen. 2019. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/3/maastricht-och-amsterdamfordragen> (Hämtad 2020-02-08).

¹⁴⁰ Bernitz & Kjellgren, 2018, s. 31 fotnot 28.

¹⁴¹ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 98.

¹⁴² Ibid., s. 40.

¹⁴³ Ibid., s. 98.

¹⁴⁴ Ibid., s. 106.

¹⁴⁵ Ibid., s. 126.

¹⁴⁶ Ibid., s. 40.

internationella överenskommelser krävs det att avtalen inte står i strid med unionsrättslig lagstiftning.¹⁴⁷

Det finns ingen artikel i Lissabonfördraget som uttryckligen stadgar att EU:s lagstiftning har en överordnad position gentemot nationell rätt, däremot finns det fastslaget i EU-domstolens praxis i domen *Costa mot ENEL från 1964*,¹⁴⁸ samt finns införd i en förklaring som bifogats fördraget, vilken hänvisar till EU-domstolens praxis.¹⁴⁹ I svensk rätt finns en upplysning om EU-rätten i miljöbalken, vilken återfinns i miljöbalkens första kapitel sjätte paragrafen samt även i tredje paragrafen i lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

4.2 Utveckling av miljömål

År 1972 hölls ett möte i Paris mellan unionens stats- och regeringschefer, efter FN:s första miljökonferens, den så kallade Stockholmskonferensen 1972^{150,151}. Vid unionens möte kungjordes att ekonomisk utveckling inte är ett ändamål i sig självt, utan ska användas som ett medel för att minska skillnader i livsvillkor för att öka livskvalitet och livsstandard och att särskilt fokus ska vara på skydd av miljön.¹⁵² Vidare har Kommissionen därefter sedan 1973 antagit särskilda handlingsprogram för miljön som skildrar målsättningar, principer och prioriteter för unionens miljöpolitik. Programmen utfärdas vanligtvis för en period av fem år och innehållet är inte rättsligt bindande.¹⁵³

Framförallt under 1980-talet var miljön något som bekymrade unionen. Miljöskyddet som ett betydelsefullt, självständigt unionsrättsligt syfte framhävdes på det europeiska rådets möte i Stuttgart år 1983. Ytterligare en viktig framgång för miljöskyddet var det europeiska rådets möte i Bryssel 1985, där miljöskyddspolitikens betydelse av att vara integrerad del av EU:s övriga politik betonades, vilket alltså infördes som integreringsprincipen (idag i artikel 11 FEUF) i den

¹⁴⁷ Europaparlamentet. Lissabonfördraget. Faktablad för Europeiska unionen. 2019.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/5/lissabonfordraget> (Hämtad 2020-02-08).

¹⁴⁸ Mål 6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66, s. 218 [cit. Mål 6/64 *Costa mot ENEL*].

¹⁴⁹ Förklaring nr 17, i Förklaringar som fogats till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget undertecknat den 13 december 2007. Europeiska unionens officiella tidning. C 326/337.

¹⁵⁰ Förenta nationerna. FN-fakta Hållbar utveckling. Omställning till hållbar värld brådskar. 2012, s. 1.

¹⁵¹ Europeiska unionen. Europeiska unionens historia – 1972. 2018. https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1970-1979/1972_sv (Hämtad 2019-11-23).

¹⁵² Krämer, Ludwig. *Focus on European Environmental Law*. London: Sweet & Maxwell, 1992 (omtryckt 1993), s. 62 f.

¹⁵³ Krämer, 2015, s. 57 f.; Prop. 1997/98:45, del 1, s 194.

europiska enhetsakten år 1987. Detta som en följd av förståelsen om att miljön påverkades mycket av bland annat unionens jordbruk och transport.¹⁵⁴

Enhetsakten fick stor betydelse för utvecklingen både för unionen och även dess miljöpolitik när den trädde i kraft 1987 var infördes det första rättsliga målet för unionens politik, alltså ett miljömål för unionen,¹⁵⁵ vilket idag är artikel 191 FEUF (då var det dock enbart de tre första punkterna i bestämmelsen som den ser ut idag).¹⁵⁶ Bestämmelser om miljöskydd infördes också i det som idag är 114 FEUF, vilken hade och har än idag som syfte att upprätta en inre marknad och få den att fungera och avsåg harmonisering av nationella lagstiftningar som reglerade varor och tjänster. Betydelsen av att den inre marknadshänsynen och en hög nivå av miljöskydd bör förenas infördes genom Enhetsakten genom det krav på en hög skyddsnivå som idag finns i artikel 114 (3) FEUF,¹⁵⁷ vilken stadgar att kommissionen vid förslag av lagstiftning ska utgå från en hög skyddsnivå (artikel 114 (3) FEUF). Langlet och Mahmoudi poängterar att artiklarna 191-193 FEUF är till för att göra miljöskyddet till ett unionsrättsligt syfte, medan miljöskyddet reglerat genom artikel 114 FEUF och dess syfte att främja den inre marknaden är ett tillvägagångssätt för att uppnå målet om den inre marknaden.¹⁵⁸

Maastrichtfördraget innebar att unionen införde miljön som ett officiellt politikområde.¹⁵⁹ Unionens miljömål utvidgades genom att bestämmelsen (nuvarande artikel 191 (1) FEUF) omformulerades samt att en till punkt i bestämmelsen infördes som lyder ”särskilt för att bekämpa klimatförändringen” (se den sista punkten strax nedan). Försiktighetsprincipen infördes samt kravet på en hög skyddsnivå i nuvarande artikel 191 (2) FEUF.¹⁶⁰ I inledningen till fördraget infördes också som ett mer övergripande mål att främjandet av ekonomiska och sociala framsteg skulle ske ”inom ramen för en förverkligad inre marknad, en ökad sammanhållning och ett förbättrat miljöskydd” (Ingressen st. 7). Denna allmänna målsättning omformulerades genom Amsterdamfördraget, till att ekonomiska och sociala framsteg inte bara skulle ske inom ramen för förverkligandet av den inre marknaden, en ökad sammanhållning och

¹⁵⁴ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 33 och 58.

¹⁵⁵ Europaparlamentet. Miljöpolitik: allmänna principer och grundläggande ramar. Faktablad för Europeiska unionen. 2019. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/71/miljopolitik-allmanna-principer-och-grundlaggande-ramar> (Hämtad 2019-11-06).

¹⁵⁶ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 33.

¹⁵⁷ Ibid., s. 49 och 106.

¹⁵⁸ Ibid., s. 98.

¹⁵⁹ Maastrichtfördraget (Fördraget om Europeiska unionen), Artikel G, p. B (3) k.

¹⁶⁰ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 40.

ett förbättrat miljöskydd utan även med beaktande av principen om en hållbar utveckling (artikel 1 (2) Amsterdamfördraget).

Genom Lissabonfördraget lades en del till i den sista punkten i miljömålet i artikel 191 (1) FEUF, närmare bestämt ”särskilt för att bekämpa klimatförändringen”, vilket har mynnat ut i att bestämmelsens första punkt idag ser ut som följer:

Unionens miljöpolitik ska bidra till att följande mål uppnås:

- Att bevara, skydda och förbättra miljön.
- Att skydda människors hälsa.
- Att utnyttja naturresurserna varsamt och rationellt.
- Att främja åtgärder på internationell nivå för att lösa regionala eller globala miljöproblem, särskilt för att bekämpa klimatförändringen. (Artikel 191 (1) FEUF).

I nästa avsnitt ges en kort analys av förhållandet mellan artikel 114 FEUF och 192 FEUF som rättsgrunder. Artiklarna har olika harmoniseringssyften och ger därför olika möjligheter för medlemsstater att vidta egna lagstiftningsåtgärder. Detta är relevant för den slutliga analysen om var det bästa beslutet tas utifrån en analys av subsidiaritetsprincipens krav.

4.3 Något om den inre marknaden som rättsgrund

Rättsakter antagna av unionens institutioner måste antas på grundval av en rättsgrund som finns i fördragen, vilket är en följd av principen om tilldelad befogenhet, eftersom unionen alltså endast får lagstifta på de områden de har givits befogenheter (artikel 5 (2) FEU).¹⁶¹ Av EU-domstolens praxis följer att rättsakter måste innehålla en hänvisning till vilken rättsgrund rättsakten antagits med, vilket domstolen anger följer av skyldigheten att motivera rättsakter som följer av artikel 296 FEUF samt av rättssäkerhetsprincipen och principen om tilldelade befogenheter.¹⁶² Det finns flera rättsgrunder EU kan välja vid antagande av rättsakter. De två rättsgrunder som är relevanta att beröra i denna uppsats är dels artikel 114 FEUF samt artikel 192 FEUF. Nedan kommer artiklarna att beskrivas kort, för att sedan studeras i förhållande till varandra.

För åtgärder som syftar till ”tillnärmning” av medlemsstaternas lagstiftningar, vilket kan sägas vara synonymt med harmonisering, med ändamålet att skapa samordnade och enhetliga

¹⁶¹ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 122.

¹⁶² Mål C-370/07 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska unionens råd*, ECLI:EU:C:2009:590, p. 37—39.

lagstiftningar i medlemsstaterna, är artikel 114 den viktigaste bestämmelsen.¹⁶³ Åtgärderna som vidtas för tillnämning ska företas i syfte att de mål som fastställs i artikel 26 i FEUF ska uppnås (artikel 114 (1) FEUF), vilken stadgar att åtgärderna ska vidtas för att upprätta den inre marknaden eller säkerställa dess funktion och därmed säkerställa fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital, i enlighet med fördragets bestämmelser (artikel 26 FEUF). Även om det huvudsakliga syftet med artikeln inte är miljöskydd har den ändå stor betydelse då artikeln används som rättsgrund även för att genomföra betydelsefulla miljöpolitiska mål. Den är också viktig eftersom medlemsstaternas handlingsutrymme i flera miljö- och hälsoangelägenheter avgränsas i artikeln.¹⁶⁴ Vid reglering av kemiska produkter eller varor används primärt artikel 114 FEUF.¹⁶⁵ Kemikalieförordningen REACH är antagen med artikel 114 FEUF som rättsgrund.¹⁶⁶ Viktigt att uppmärksamma är att rättsakter som handlar om bland annat hälso- och miljöskydd antagna på grundval av artikeln ska utgå från en hög skyddsnivå, vilket framhålls i artikelns tredje punkt (artikel 114 (3) FEUF). Närmare bestämt ska kommissionen i sina förslag utgå från en hög skyddsnivå, medan Europaparlamentet och rådet ska sträva efter att nå dessa mål inom ramen för deras befogenheter (artikel 114 (3) FEUF). Detta innebär att det i praktiken faktiskt inte ställs krav på en hög skyddsnivå i den slutliga lagstiftningen. Detta eftersom rättsakterna antas av Europaparlamentet och rådet och, som Langlet och Mahmoudi framhåller, vanligtvis då i väsentligt omarbetad version gentemot kommissionens förslag.¹⁶⁷

Det övergripande syftet med artikeln är alltså att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning och därmed avlägsna eventuella olikheter i de nationella lagstiftningarna, vilket innebär avvikelser i medlemsstaternas lagstiftning från sådana åtgärder i princip inte är tillåtet. Som nämndes ovan (avsnitt 4.1) har den så kallade miljögarantin införts för att bevara möjligheten för medlemsstater att upprätthålla en hög ambitionsnivå avseende miljö- och hälsoskydd och en möjlighet att kunna åtgärda problem utmärkande för medlemsstaten.¹⁶⁸ Miljögarantin finns alltså idag i artikel 114 punkterna 4–7 FEUF. Miljögarantin ger medlemsstater möjligheten att under vissa förutsättningar *behålla* och *införa* avvikande nationella åtgärder på harmoniserade områden.¹⁶⁹ Med hänsyn till uppsatsens syfte kommer inte en vidare ingående förklaring av de specifika

¹⁶³ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 105.

¹⁶⁴ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 97.

¹⁶⁵ Kemikalieinspektionen. Rapport Nr 1/12, Bättre EU-regler för en giftfri miljö – rapport från ett regeringsuppdrag. Sundbyberg: Kemikalieinspektionen, 2012, s. 36.

¹⁶⁶ F.d. artikel 95 fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Se REACH inledande anmärkanden.

¹⁶⁷ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 50.

¹⁶⁸ Ibid., s. 107.

¹⁶⁹ Artikel 114 (4–7) FEUF.

kraven för att behålla eller införa nationell lagstiftning ges, för vidare läsning se hänvisning i fotnot.¹⁷⁰ Värt att kort nämna är dock att artikel 114 (7) FEUF stadgar att om en medlemsstats ansökan om avvikande nationella bestämmelser godkänns, har kommissionen en skyldighet att omgående utröna ifall förslag om anpassning av den åtgärden bör ges (artikel 114 (7) FEUF). Som framhålls av Langlet och Mahmoudi kan detta anses följdriktigt med hänsyn till att harmoniserande rättsakter alltså syftar till att samordna lagstiftning i medlemsstaterna och att reglerna då ska vara enhetliga. Genom att undersöka huruvida rättsakten behöver ändras kan då också anledningen till ett beviljat undantag från rättsakten eventuellt undanröjas genom att rättsakten ändras. För medlemsstaterna kan miljögarantin vara ett incitament för medlemsstater att genomdriva ökning av skyddsnivån. Beviljas ett undantag är det även en indikation på att skyddsnivån på unionens lagstiftning är för låg.¹⁷¹

Artikel 192 FEUF å andra sidan är den formella rättsgrunden för miljöpolitiska rättsakter, vari hur och vem som ska anta dessa rättsakter anges. Rättsakter antagna på grundval av artikel 192 FEUF ska syfta till att uppnå miljömålen som alltså finns uppställda i artikel 191 FEUF (se avsnitt 4.2 ovan) och utgå från en hög skyddsnivå (artikel 191 (2) FEUF). Artikel 192 (2) FEUF stadgar att försiktighetsprincipen och principen om att förorenaren betalar samt principen om att vidta förebyggande åtgärder ska ligga till grund för miljöpolitiken. De allmänna handlingsprogrammen antas på grundval av artikel 192 (3) FEUF. Rättsakter som antas i enlighet med artikel 192 FEUF är minimiregler, minimiskydd, vilket framgår av artikel 193 FEUF. I artikel 193 FEUF stadgas medlemsstaternas möjlighet att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder, och krav ställs på att åtgärderna ska vara förenliga med fördragen¹⁷² och anmälas till kommissionen.¹⁷³ Däremot tycks denna möjlighet att införa strängare krav, även kallat ”gold plating”, överlag inte utnyttjas av medlemsstaterna, men det är trots allt en möjlighet som kan vara principiellt betydelsefull, som rimligen kan bidra som incitament för att driva utvecklingen av EU:s miljö rätt framåt.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Se till exempel Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 107 ff.

¹⁷¹ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 113.

¹⁷² Vanligtvis är det reglerna om förbud mot kvantitativa import- och exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan som aktualiseras i prövningen av åtgärdernas förenlighet med fördragen, alltså artiklarna 34 – 36 FEUF. Se Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 103.

¹⁷³ För en utförlig diskussion om vad som är att anse som ”strängare skyddsåtgärder”, se till exempel Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 102, samt Mål C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe mot Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:2005:222, särskilt p. 41, 44 och 58 för exempel på sådana åtgärder.

¹⁷⁴ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 105.

Miljö och den inre marknaden är alltså områden där medlemsstaterna och unionen delar befogenhet (artikel 4 FEUF). Även om befogenheten är delad, kan valet av rättsgrund för åtgärder få stor betydelse för medlemsstaternas handlingsutrymme. Detta är en viktig fråga när det gäller åtgärder som i alla fall delvis har ett syfte om miljöskydd, eftersom dessa normalt antas med stöd i rättsgrunden för miljöskydd, minimiskydd, eller med stöd i rättsgrunden för den inre marknaden, i syfte att harmonisera. Valet mellan de två rättsgrunderna får som viktig konsekvens att EU:s rättsakters harmoniserande verkan och alltså medlemsstaternas möjlighet att anta eller behålla nationella åtgärder som skiljer sig från EU:s rättsakter, är olika beroende på rättsgrund.¹⁷⁵ I EU-domstolens praxis stadgas två krav vid val av rättsgrund, det ena att objektiva kriterier som kan prövas i domstol ska ligga till grund för valet,¹⁷⁶ och då framförallt syftet och innehållet med rättsakten.¹⁷⁷ Det andra kravet som ställs innebär att hänsyn ska tas till rättsaktens huvudsakliga eller avgörande syfte eller beståndsdel, vilket ska vara avgörande för valet.¹⁷⁸ Detta innebär att en rättsakt antagen med artikel 114 FEUF som rättsgrund vars primära fokus är på att upprätta och säkerställa en fungerande inre marknad, fortfarande kan ha ett miljöskyddsintresse men att detta inte är det huvudsakliga syftet. Likadant gäller då motsatt vid antagande av en rättsakt vars primära syfte är miljöskydd och antas då med rättsgrunden artikel 192 FEUF vilket fortfarande alltså delvis kan syfta till den inre marknadens upprätthållande och funktion.¹⁷⁹

Bergman och Hettne resonerar kring huruvida det är lämpligast ur miljösynpunkt att införa harmoniserande rättsakter som ska utgå från en hög skyddsnivå men syftar till främjandet av den inre marknaden, eller att införa en miniminivå av miljöskyddet där ambitiösa medlemsstater ges möjlighet att tillämpa strängare bestämmelser. De anser å ena sidan att det ur miljösynpunkt eventuellt inte alltid är minimiskydd som är det mest lämpliga valet, men menar emellertid också att det kan vara svårt att förändra och utveckla antagen lagstiftning om denna syftar till långtgående harmonisering av de nationella lagstiftningarna, vilket kan vara negativt ur miljösynpunkt eftersom omständigheterna som legat till grund för rättsakten kan ha förändrats och även kan kräva utveckling. Ges medlemsstaterna då möjlighet att införa strängare bestämmelser än den unionsrättsliga lagstiftningen innehåller kan detta verka som incitament för

¹⁷⁵ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 96.

¹⁷⁶ Mål 45/86 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapens råd*, EU:C:1987:163, p. 11.

¹⁷⁷ Mål C-300/89 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas råd*, ECLI:EU:C:1991:244, p. 10.

¹⁷⁸ Se bland annat Mål C-155/91 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas råd*, ECLI:EU:C:1993:98, p. 19 och 21; Mål C-336/00 *Republik Österreich mot Martin Huber*, ECLI:EU:C:2002:509, p. 31.

¹⁷⁹ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 97.

medlemsstaterna att utveckla miljörätten vidare inom unionen (jämför med kravet enligt artikel 114 (7) FEUF att kommissionen måste utreda behovet av en eventuell ändring av unionsrätten om avvikande regler godkänts för en medlemsstat). Bergman och Hettne menar att det här är påtagligt att den grundläggande målsättningen är att harmonisera lagstiftningen för att säkerställa den fria rörligheten av varor.¹⁸⁰

4.4 Från direktiv till förordning

EU utövar sin befogenhet genom att anta förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden (artikel 288 (1) FEUF). Som nämndes ovan anger principen om EU-rättens företräde att nationell lagstiftning som står i strid med unionsrättsliga bestämmelser inte är gällande utan då har EU-rätten företräde.¹⁸¹ Rekommendationer och yttranden är inte bindande men däremot förordningar, direktiv och beslut men på olika sätt (artikel 288 FEUF). Kemikalieförordningen REACH ersatte ett flertal direktiv – rådets direktiv 76/769/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar), kommissionens direktiv 91/155/EEG om införandet och den närmare utformningen av ett särskilt informationssystem avseende farliga preparat (beredningar) i enlighet med artikel 10 i direktiv 88/379/EEG, kommissionens direktiv 93/67/EEG om principer för bedömning av risker för människor och miljön med ämnen som anmälts enligt rådets direktiv 67/548/EEG, kommissionens direktiv 93/105/EG om fastställande av bilaga 7 D som innehåller nödvändiga uppgifter för den dokumentation som avses i artikel 12 i den sjunde ändringen av rådets direktiv 67/548/EEG, och kommissionens direktiv 2000/21/EG om den förteckning över gemenskapslagstiftning som avses i artikel 13.1 femte strecksatsen i rådets direktiv 67/548/EEG. Kemikaliereglerna i miljöbalken var tidigare anpassade efter direktiven som var gällande tiden före REACH, vilket idag förklaras i 14 kap. 1 § 3 p. MB. Därför ska här något sägas om övergången från direktiv till förordning och vad det har för betydelse för det nationella handlingsutrymmet, vilket är relevant för att kunna föra en analys om hur en bestämmelses funktion kan förändras beroende på val av rättsakt.

Förordningar är bindande, generellt och direkt tillämpliga i medlemsstaterna. De har allmän giltighet. (Artikel 288 (2) FEUF). Förordningar ska alltså tillämpas så som den är, utan att

¹⁸⁰ Bergman och Hettne, 1995, s. 115 f.

¹⁸¹ Mål 6/64 *Costa mot ENEL*, s. 128.

inkorporeras eller omvandlas till nationella rättsregler.¹⁸² De ska tillämpas direkt av nationella domstolar och andra myndigheter och kan under vissa förutsättningar åberopas av enskilda.¹⁸³

Direktiv är bindande för de medlemsstaterna som det är riktat till, avseende det resultat som ska uppnås. Däremot är det upp till medlemsstaterna att bestämma förfarandet och formen för genomförandet (artikel 288 (3) FEUF) och det ska alltså ske genom rättsligt bindande regler eller bestämmelser.¹⁸⁴ EU-domstolen har fastslagit att det kan räcka med en mer ”generell rättslig kontext” och inte ordagrant genomförande av direktivet, förutsatt att rättigheterna enligt direktivet kan tillgodosgöras och även åberopas vid nationell domstol av individer.¹⁸⁵ Om befintlig nationell lagstiftning redan uppfyller de krav som ställs i ett direktiv, behöver medlemsstaten inte vidta införlivandeåtgärder, däremot har EU-domstolen fastslagit att detta förutsätter att direktivet till fullo verkligen tillämpas, för att den rättsliga position som direktivet avser upprätta är tillräckligt klar och precis, så att berörda individer kan få full vetskap om sina rättigheter och möjlighet att åberopa dem i nationell domstol.¹⁸⁶

Av EU:s rättsakter är det främst direktiv som har använts på miljörättsområdet.¹⁸⁷ Användningen av direktiv på miljörättsområdet kan motiveras med hänsyn till att miljöproblem ofta kan behöva hanteras olika i olika medlemsstater och eftersom direktiv ger större utrymme åt medlemsstaterna att anpassa genomförandet av direktivet, kan direktiv anses vara det mest passande alternativet i de flesta fall.¹⁸⁸ När förordningar väl används på miljöområdet är det i regel för att unionen har anslutit sig till internationella konventioner om miljön vilka då kan framställas i förordningar.¹⁸⁹ Den högst relevanta och viktigaste rättsakten från EU som reglerar kemikalier, REACH, som kommer behandlas mer ingående nedan, är dock en förordning. Generellt är det förordningar som används av EU, eftersom dessa med hänsyn till dess generella och direkta tillämplighet är mycket effektiva för att genomföra unionsrättsliga mål. Utifrån medlemsstaternas perspektiv kan dock förordningar av samma anledning anses vara negativt

¹⁸² Mål 34-73, *Fratelli Variola S.p.A. mot Amministrazione italiana delle Finanze*, ECLI:EU:C:1973:101, p. 10.

¹⁸³ Langlet & Mahmoudi, 2016. s. 15 f.

¹⁸⁴ *Ibid.*, s. 16.

¹⁸⁵ Mål C-131/88, *Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland*, ECLI:EU:C:1991:87, p. 6.

¹⁸⁶ Se till exempel Mål C-29/84 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland*, ECLI:EU:C:1985:229, p. 23; Mål C-365/93, *Europeiska kommissionen mot Republiken Grekland*, ECLI:EU:C:1995:76, p. 9; Mål C-144/99, *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Nederländerna*, ECLI:EU:C:2001:257, p. 14, 17 och 18.

¹⁸⁷ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 195.

¹⁸⁸ Langlet & Mahmoudi, 2016. s. 16 f.

¹⁸⁹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 195; Langlet & Mahmoudi, 2016. s. 16.

eftersom det nationella handlingsutrymmet minskar. Direktiv har inte samma starka genomslagskraft som förordningar, utan antagande av direktiv är tänkt att ge medlemsstater möjlighet att införliva direktivet utifrån vad som passar deras lagstiftningsstruktur bäst så länge direktivets avsedda resultat uppnås, och därför kan resultatet efter genomförandet av direktivet se olika ut i olika medlemsstater. Idag blir det generellt vanligare med förordningar på EU-nivå och det händer också att direktiv ersätts med förordningar, för unionens olika områden.¹⁹⁰

4.5 Sammanfattning och egen reflektion

Slutsatsen som kan dras av detta kapitel tillsammans med föregående kapitel om den svenska utvecklingen är att miljöretten och miljöpolitiken har förändrats på båda nivåerna, och trots att det fanns en oro inför att ett medlemskap i EU skulle innebära en begränsning av Sveriges ambitiösa miljöpolitik, har miljöfrågorna blivit en central fråga inom EU och det är inte en lika stor farhåga inom Sverige längre, även om det fortfarande kan diskuteras vad medlemsstaterna har för utrymme att vidta lagstiftningsåtgärder där det föreligger sekundärrätt. Detta kommer att behandlas mer nedan och problematiseras i analyskapitlet. Utvecklingen inom unionen har alltså gått från att det inte fanns någon rättslig grund att anta gemensamma miljöregler, till att bestämmelser har införts i fördragen som ger unionen en uttrycklig kompetens att anta sådana regler. Idag antas många miljörättsakter med grund i artikel 114 FEUF som alltså syftar till att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning för att främja den inre marknaden. Det finns alltså fortfarande anledning att diskutera vilken möjlighet medlemsstaterna har att vidta egna åtgärder på områden då det redan föreligger unionsrättslig lagstiftning. Utrymmet att vidta nationella åtgärder är olika beroende på vilken rättsgrund som väljs, eftersom artikel 114 och artikel 192 FEUF som diskuterats ovan medför olika grad av harmoniserad lagstiftning och olika möjligheter till att vidta nationella åtgärder.

¹⁹⁰ Bernitz & Kjellgren, 2018, s. 57 ff.

5 Hur har REACH påverkat principens funktion?

Sverige har ansetts föra en tämligen strikt kemikaliekontroll i förhållande till övriga medlemsstater i EU, men i och med att EU utökat och utövat sina befogenheter har den svenska kemikaliekontrollen influerats allt mer av den EU-rättsliga regleringen.¹⁹¹ I detta kapitel studeras vilka krav REACH ställer på ersättning av kemikalier, tillståndssystemet samt registreringssystemet för att kunna analysera hur EU kan påverka nationella regler utan att den nationella bestämmelsen ändrats i sig.

5.1 Introduktion till REACH

EU:s kemikalielagstiftnings övergripande syfte är dels att vidmakthålla en fungerande inre marknad och därmed fri rörlighet av produkter och varor inom unionen, dels att också vidmakthålla en hög nivå av miljö- och hälsoskydd.¹⁹² REACH är som nämnts EU:s kemikaliEFörordning, vilken har till syfte att uppnå en hållbar utveckling genom att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön, samt på samma gång främja den fria rörligheten för ämnen och likaså konkurrenskraft och innovation. Förordningen har även som syfte att främja alternativa metoder för att bedöma hur farliga ämnen är. (Ingressen skäl 1 samt artikel 1(1) REACH) Förordningen är antagen med nuvarande artikel 114 i FEUF som rättsgrund (se REACH inledande meningar), vilket alltså är rättsgrunden som syftar till tillnämning av nationella lagstiftningar och att upprätta och säkerställa den inre marknaden (artikel 114 (1) FEUF), men har alltså ett bredare syfte än så. Förordningen lägger ansvaret för att skyldigheterna enligt fördraget iakttas på tillverkare, importörer samt nedströmsanvändare (artikel 4).

Förordningen etablerar även en europeisk kemikaliemyndighet, kallad ECHA¹⁹³, för att handlägga och i vissa fall utföra tekniska, vetenskapliga och administrativa frågor gällande REACH samt tillgodose enhetlighet inom unionen avseende dessa aspekter (artikel 75 REACH).

Det är ämnen¹⁹⁴, som sådana eller ingående i blandningar¹⁹⁵ eller varor¹⁹⁶ (i fortsättningen sammanfattat som 'ämnen'), som omfattas av förordningen och det är tillverkning,

¹⁹¹ Ebbesson, 2015, s. 183.

¹⁹² Ibid., s. 183.

¹⁹³ Från engelska namnet 'European Chemicals Agency'.

¹⁹⁴ Med *ämne* avses kemiskt grundämne och föreningar av grundämnet i naturlig eller tillverkad form (artikel 3 (1)).

¹⁹⁵ En *blandning* definieras som blandning eller lösning som består av två eller flera ämnen (artikel 3 (2)).

¹⁹⁶ En *vara* är ett föremål som får en särskild form, yta eller design under produktionen som bestämmer dess funktion i större utsträckning än vad dess kemiska sammansättning gör (artikel 3 (3)).

användning¹⁹⁷ samt utsläppande på marknaden av dessa som regleras (artikel 1 (2) REACH). REACH baseras på principen att det är tillverkare, importörer och nedströmsanvändare¹⁹⁸ som har ansvar för att ämnena de tillverkar, släpper ut på marknaden samt använder inte är skadliga för hälsan eller miljön. Förordningen bygger på försiktighetsprincipen¹⁹⁹ (Artikel 1 (3) REACH). Från tillämpningsområdet undantas vissa ämnen och beredningar, vilka finns listade i artikel 2 REACH. Som exempel kan nämnas radioaktiva ämnen reglerade i Euratom-direktivet²⁰⁰, transport av farliga ämnen och beredningar på järnväg, väg, inre vattenväg, till havs eller med flyg, samt avfall²⁰¹ (artikel 2 (1 a och d) samt (2) REACH).

Med 141 artiklar, 17 bilagor samt 131 punkter i ingressen, är REACH en väldigt massiv förordning. REACH bygger på fyra grundpelare: registrering, utvärdering, godkännande och begränsning.²⁰² Som nämndes i metodavsnittet och avgränsningarna kommer varje del inte att gås igenom, utan endast godkännande- och registreringssystemet eftersom dessa delar har störst relevans för substitution, dels på unionsnivå men även för den svenska produktvalsprincipen, vilket kommer att analyseras senare.

På vilket sätt kan då REACH ha påverkat produktvalsprincipens funktion? I de följande avsnitten studeras förordningens krav på registrering, tillstånd samt substitution för att kunna analysera produktvalsprincipens funktion idag jämfört med innan REACH trädde i kraft.

5.2 Produktvalsprincipens funktion under REACH

5.2.1 Vad ställer REACH för krav på registrering av kemiska produkter?

En viktig nyhet i REACH är registreringssystemet, vilket bygger på principen om ”ingen data, ingen marknad” (artikel 5). För att få tillverkas eller släppas ut på marknaden måste ämnet registreras (artikel 5). Detta krav gäller för ämnen vars mängd vid tillverkning eller import

¹⁹⁷ *Användning* definieras enligt artikeln som bearbetning, formulering, konsumtion, lagring, förvaring, behandling, påfyllning av behållare, överföring från en behållare till en annan, blandning, produktion av en vara eller annat utnyttjande (artikel 3 (24)).

¹⁹⁸ Definition enligt artikel 3 (13) REACH: ”en fysisk eller juridisk person, annan än tillverkaren eller importören, som är etablerad i gemenskapen och använder ett ämne – antingen som sådant eller ingående i en beredning – i sin industriella eller professionella verksamhet. En distributör eller konsument är inte en nedströmsanvändare. En återimportör som undantas enligt artikel 2.7 c skall betraktas som en nedströmsanvändare.”

¹⁹⁹ Se artikel 191 (2) FEUF.

²⁰⁰ Direktiv 2013/59/Euratom av den 5 december 2013 om fastställande av grundläggande säkerhetsnormer för skydd mot de faror som uppstår till följd av exponering för joniserande strålning (F.d. Direktiv 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom, 2003/122/Euratom).

²⁰¹ Enligt definitionen i direktiv 2008/98/EC (F.d. Direktiv 2006/12/EG som upphävdes år 2010).

²⁰² Engelska: registration, evaluation, authorisation and restriction (of chemicals). Därav namnet REACH. Se också Ebbesson, 2015, s. 138.

överstiger 1 ton per år (artikel 6). Ansvar för att registrera ämnen ligger helt på tillverkare och importörer, alltså industrin. Detta är också något som utmärker REACH, då ansvaret i Sverige tidigare låg på myndigheter.²⁰³

En registrering ska innehålla bland annat information om ämnets identitet, ämnets tillverkning och användning samt ämnets klassificering och märkning (artikel 10 a REACH). Kraven varierar beroende på mängd, användning och exponering (bilaga VI, vägledning om uppfyllande av kraven i bilagorna VI-XI). För ämnen i mängder om minst 10 ton per år per registrant krävs till exempel att en kemikaliesäkerhetsbedömning görs och en kemikaliesäkerhetsrapport sammanställs (artikel 14 (1) REACH). Bedömningen ska omfatta bland annat en hälsoriskbedömning och en fysikalisk-kemisk riskbedömning (artikel 14 REACH). Om något förhållande ändras, såsom ämnets sammansättning, årliga mängd eller användningsområden, ska registreringen uppdateras av registranten (artikel 22 (1) REACH).

Trots att REACH inte har en lika strikt produktvalsprincip som miljöbalken, framhålls ändå att i och med REACH krav på registrering av ämnen över 1 ton per år och registrant och även utvärderingssystemet, så kommer det leda till mer kunskap om kemikaliers egenskaper och att detta i sin tur leder till att möjligheterna att tillämpa substitutionsprincipen ökar.²⁰⁴ Bergman har även påtalat att förordningen ligger i linje med det svenska miljömålet *giftfri miljö* och dess delmål, vilket alltså även är det miljömål som produktvalsprincipen relaterar till. Målsättningarna om att öka kunskap om kemikaliers farliga egenskaper, målsättningen om att fasa ut farliga kemikalier (om än dock inte lika strikt krav som produktvalsprincipen) samt informationssystem om kemikalier i varor, är gemensamma målsättningar för det svenska miljömålet och REACH. Bergman understryker också att REACH innebär ny lagstiftning som Sverige ensamt inte hade kunnat införa, till exempel krav på testdata om alla kemikalier på marknaden, utan är sådant som kräver reglering regionalt eller globalt.²⁰⁵ Langlet framhåller att det faktum att utredningsansvaret för att utreda kemiska ämnens eventuella risker flyttats från

²⁰³ Nilsson, Annika. REACH-förordningen och hållbar kemikaliehantering. I *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Ebbesson, Jonas och Langlet, David (red.), 79-122. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010, [cit. Nilsson, 2010], s. 69.

²⁰⁴ KemI, rapport 1/08, s. 37.

²⁰⁵ Bergman, Per. REACH: försvåras eller förbättras kemikaliekontrollen i Sverige?. I *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Ebbesson, Jonas och Langlet, David (red.), 57-77. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010, [cit. Bergman, 2010], s. 71 f.

medlemsstaterna till producenter och importörer är en av stor betydelse både sett ur ett effektivitets- och ekonomiskt perspektiv.²⁰⁶

REACH föreskriver även att myndigheterna i medlemsstaterna ska samarbeta med varandra och ge varandra stöd i arbetet med efterlevandet av förordningen (artikel 122 REACH).

5.2.2 *Vad ställer REACH för krav på substitution?*

Skälen bakom REACH innehåller målsättningar om att ersätta särskilt farliga ämnen. I ingressens punkt 12 anges att en viktig målsättning med förordningen är att stimulera och i vissa fall se till att ämnen som inger stora betänkligheter så småningom ersätts med mindre farliga ämnen och tekniker, om det finns lämpliga alternativ ekonomiskt och tekniskt. Vidare anges i ingressens punkt 70 att för ämnen som inger mycket stora betänkligheter bör avsikten vara att dessa successivt bör ersättas med säkrare lämpliga alternativ, vilket bör understödjas av att utredningar av tillgängliga alternativ bör finnas med i alla tillståndsansökningar (ingressen skäl 72). Om ett ämne innebär en oacceptabel risk för människors hälsa eller miljön vid tillverkning, användning eller utsläppande på marknaden, bör ämnet ersättas, med hänsyn till vilka lämpliga säkrare alternativ som finns samt de socioekonomiska fördelarna med användningen (ingressen skäl 73). Vidare anges att alla som ansöker om tillstånd bör överväga ersättning av ett ämne som inger mycket stora betänkligheter, genom att analysera och utreda alternativ och risker samt om alternativen är tekniskt och ekonomiskt genomförbara (ingressen skäl 74).

Godkännandesystemet eller tillståndssystemet har som syfte att sörja för en väl fungerande inre marknad och samtidigt garantera att de risker som ämnen som inger mycket stora betänkligheter ger upphov till kontrolleras på ett adekvat sätt samt gradvis ersätts med lämpliga alternativa ämnen eller tekniker, när det är tekniskt och ekonomiskt genomförbart (artikel 55 REACH). Detta är något som tidigare inte funnits i EU:s kemikalielagstiftning.²⁰⁷ Det är ämnen som klassificeras som cancerframkallande, könscellsmutagena, reproduktionstoxiska, PBT- eller vPvB-ämnen samt sådana ämnen som från fall till fall på vetenskapliga grunder sannolikt innebär allvarliga effekter på människors hälsa eller miljön som leder till sådana betänkligheter som de andra listade ämnena i artikel 57 i REACH, som ska identifieras som ämnen som inger mycket stora betänkligheter och listas i bilaga XIV till REACH (artikel 57 REACH). Om ett ämne finns med i bilaga XIV krävs tillstånd för att få använda det eller släppa ut det på marknaden (artikel

²⁰⁶ Langlet, 2007/08, s. 382.

²⁰⁷ Langlet & Mahmoudi, 2016, s. 318.

56 REACH). För att tas upp i bilaga XIV ska dock ämnet först läggas till i den så kallade kandidatförteckningen²⁰⁸ eller kandidatlistan för eventuellt införande i bilaga XIV, enligt det förfarande som anges i artikel 59 i REACH. Med hänsyn till syftet för uppsatsen kommer inte förfarandet gås igenom, men det kan nämnas kort att en medlemsstat eller ECHA, på kommissionens anmodan, kan sammanställa dokumentation för de ämnen de anser uppfyller kriterierna för att klassas som ämnen som inger mycket stora betänkligheter enligt artikel 57 i REACH (artikel 59 (2) och (3) REACH). Sverige var ett av de länder som år 2015 hade gjort detta flest gånger, tillsammans med Frankrike, Nederländerna och Österrike, och det var Tyskland och ECHA som hade bidragit flest gånger. Italien och Irland, till exempel, som är länder med en stark kemikalieindustri, hade däremot inte bidragit alls år 2015.²⁰⁹ När ett ämne väl finns på kandidatlistan innebär detta skyldigheter för importörer, tillverkare och leverantörer, se till exempel artikel 7 (2), 31 (1) och (3) samt 33 i REACH, exempelvis krav på säkerhetsdatablad (artikel 31 (1) REACH).²¹⁰ Att ett ämne är upptaget på kandidatlistan har framhållits vara en viktig del i att främja substitution och förnyelse.²¹¹ Beslutet att sedan införa ämnet i bilaga XIV ska omfatta information om bland annat ämnets inneboende egenskaper i enlighet med artikel 57 i REACH, övergångsbestämmelser samt eventuella användningar eller användningskategorier undantagna från tillståndskravet och eventuella villkor för undantagen (artikel 58 (1) REACH).

Finns ett ämne med i bilaga XIV krävs alltså tillstånd för att få använda det eller släppa ut det på marknaden och för den avsedda användningen, annars är det inte tillåtet, givet vissa undantag som listas i artikel 56 (artikel 56 REACH). Som nämnades i början av avsnittet är ett viktigt syfte med tillståndssystemet, att bland annat kontrollera risker med ämnen som inger mycket stora betänkligheter samt gradvis ersätta dessa ämnen med lämpliga alternativa ämnen eller tekniker när detta är ekonomiskt och tekniskt möjligt (artikel 55 REACH). Mot den bakgrunden krävs därför att alla tillståndssökare analyserar tillgång till alternativ, att de bedömer riskerna med alternativen samt också huruvida alternativen är genomförbara tekniskt och ekonomiskt, vilket ska bifogas ansökningen (artikel 55 REACH, angående ansökan se även artikel 62 (4) e

²⁰⁸ Se följande länk för att komma till kandidatlistan: <https://echa.europa.eu/sv/information-on-chemicals> Gå sedan vidare till "> REACH – Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals Regulation" och sedan till "Candidate List of SVHC for authorisation". (Hämtad 2020-01-05).

²⁰⁹ D Romano och T Santos. *A Roadmap to Revitalise REACH. REACH AUTHORISATION PROCESS A Critical Assessment*. European Environmental Bureau, 2015, [cit. EEB, 2015], s. 11.

²¹⁰ För en sammanfattning av skyldigheterna se följande länk till ECHA:s hemsida: <https://echa.europa.eu/sv/candidate-list-obligations> (Hämtad 2019-12-21).

²¹¹ EEB, 2015, s. 8 och 11.

REACH). Om det visar sig finnas lämpliga alternativ, ska tillståndsansökan även innehålla en ersättningsplan med en tidsplan över de åtgärder som sökanden föreslår (artikel 62 (4) f REACH). Här kan noteras en viktig skillnad gentemot den svenska produktvalsprincipen, vilket är att REACH endast omfattar ämnen som inger mycket stora betänkligheter, medan produktvalsprincipen omfattar alla kemiska produkter som kan befaras medföra risker för människans hälsa eller miljön (2:4 MB). Kemikalieinspektionen framhåller att REACH i detta avseende innebär ett ”mycket mer begränsat tillämpningsområde” jämfört med produktvalsprincipen.²¹² Även Bergman är inne på samma spår och menar att ersättningskraven inte sträcker sig lika långt som produktvalsprincipen gör och därför utgör en medelväg.²¹³

Noteras kan även att det i ingressen till förordningen framhålls att ”tillståndsbestämmelserna bör säkerställa att den inre marknaden fungerar väl och att riskerna med ämnen som inger mycket stora betänkligheter kontrolleras på ett riktigt sätt” (ingressen punkt 22). Detta kan ställas i förhållande till syftet som anges i artikel 55 att tillståndssystemet bör garantera gradvis ersättning av ämnen som inger stora betänkligheter, då fokus synes vara på att *kontrollera* risker med sådana ämnen jämfört med att minska användningen av dem. Detta är även något som Annika Nilsson uppmärksammat.²¹⁴

Tillstånd ska enligt artikel 60 (2) beviljas om de hälso- och miljörisker som på grund av ämnets inneboende egenskaper uppräknade i bilaga XIV uppkommer i samband med användning av ämnet kan *kontrolleras på ett adekvat sätt*. Hänsyn ska tas till alla former av utsläpp, spill och risker som uppkommer vid diffusa eller spridda användningar (artikel 60 (2) REACH). För ämnen som är till exempel PBT-ämnen och vPvB-ämnen gäller dock inte detta och inte heller för bland annat cancerframkallande eller reproduktionstoxiska ämnen om det inte är möjligt att fastställa något gränsvärde för exponering (artikel 60 (3) REACH). Dessa ämnen och ämnen som inte kan kontrolleras adekvat får beviljas tillstånd endast om det kan påvisas att de samhällsekonomiska fördelarna uppväger hälso- eller miljöriskerna med användningen av ämnet och lämpliga alternativa ämnen eller tekniker saknas. Vid en sådan bedömning ska dels bedömas huruvida det finns lämpliga alternativ och då ska alla relevanta aspekter beaktas, såsom till exempel huruvida de totala riskerna för människors hälsa och för miljön skulle minskas med användning av alternativen samt vad sökanden har för alternativa möjligheter. (Artikel 60 (4)

²¹² KemI, rapport 1/08, s. 38.

²¹³ Bergman, 2010, s. 71.

²¹⁴ Nilsson, 2010, s. 98.

REACH). I tillståndet ska anges bland annat tidsbegränsning för tillståndet, eventuella villkor samt tillåten användning. Dessutom ska tillståndshavaren, oavsett eventuella villkor, ansvara för att exponeringen minskar till den lägsta möjliga nivån praktiskt och tekniskt. (Artikel 60 (9) REACH).

Kan ämnen i bilaga XIV *kontrolleras* på ett *adekvat sätt* på så sätt att exponeringsnivån inte överskrider en viss given nivå samt om sannolikheten för och allvaret i en händelse som kan inträffa på grund av ämnets fysikalisk-kemiska egenskaper är försumbar (bilaga 1 avsnitt 6.4 REACH) och i enlighet med sökandens kemikalierapport, ska tillstånd alltså godkännas (artikel 60 (2) REACH). Tillstånd ska då alltså ges även om det finns alternativa ämnen, om användningen av ämnet i fråga kan kontrolleras på ett adekvat sätt.²¹⁵ Även här finns en skillnad gentemot produktvalsprincipen i miljöbalken eftersom produktvalsprincipen inte skiljer mellan ämnen som kan kontrolleras adekvat eller inte.²¹⁶ Bergman menar att förordningen här har tagit en medelväg, likt situationen i artikel 55 REACH, men menar samtidigt att ”å andra sidan kan flertalet ämnen som blir aktuella för prövning väntas vara sådana som inte kan kontrolleras adekvat i förordningens mening. Substitutionsprincipen tillämpas då enligt artikel 60(3).”²¹⁷ Han utvecklar det dock inte vidare men enligt författarens mening är det troligt att han syftar på de ämnen som räknas upp i artikel 60 (3) REACH, såsom cancerframkallande ämnen och PBT-ämnen. Han menar då att artikel 60 (3) REACH ger uttryck för en substitutionsprincip eftersom dessa ämnen inte får ges användningstillstånd förutom då samhällsekonomiska fördelar kan påvisas överväga hälso- eller miljöriskerna med användningen av ämnet och att lämpliga alternativa ämnen eller tekniker saknas (artikel 60 (4) REACH).²¹⁸

Vad som kan sägas om utredningen av tillståndssystemet ovan är att REACH kan anses begränsa tillämpningsområdet av produktvalsprincipen, eftersom REACH dels endast ställer krav på ämnen som inger mycket stora betänkligheter samt undantar ämnen som kan kontrolleras på ett adekvat sätt från tillståndsplikt. Langlet och Mahmoudi uppmärksammar detta och menar att kravet på substitution i REACH är ett ”ganska svagt substitutionskrav, inte minst genom att det bara gäller för tillståndspliktiga ämnen, vilket skiljer sig starkt från det generella kravet på substitution enligt svensk rätt.”²¹⁹

²¹⁵ Bergman, 2010, s. 71 fotnot 25; jmf artikel 60 (2) REACH.

²¹⁶ KemI, rapport 1/08, s. 38

²¹⁷ Bergman, 2010, s. 71 samt fotnot 25; jmf artikel 60 (2) REACH.

²¹⁸ Bergman, 2010, s. 71 fotnot 25.

²¹⁹ Langlet & Mahmoudi, 2011, s. 325.

Enligt Ebbesson är det otvivelaktigt att det svenska medlemskapet i EU innebar att utrymmet att använda produktvalsprincipen i miljöbalken begränsades och att REACH i sin tur minskat det alltmer. Som en följd av att REACH inte ställer lika strikta krav på substitution som produktvalsprincipen, framhåller Ebbesson att det inte längre går att med stöd av produktvalsprincipen kräva att företag och enskilda som vidtar åtgärder ”i generella föreskrifter” sluta använda kemikalier som har registrerats i enlighet med REACH. Å andra sidan, menar Ebbesson, bör krav på produktval fortfarande kunna ställas i enskilda situationer vid tillståndsgivning (jämför artikel 2 (4)).²²⁰

5.3 Sammanfattning och egen reflektion

Även om REACH har som allmänna målsättningar att gradvis ersätta särskilt farliga kemikalier, har i nuvarande kapitel studerats vad tillståndssystemet ställer för krav på ersättning av dessa kemikalier och hur dessa krav förhåller sig till produktvalsprincipens krav på produktval och utbyte. Dessutom har registreringssystemet diskuterats för att i kommande kunna analysera produktvalsprincipens funktion och om funktionen har förändrats sedan tiden innan REACH eller inte samt på vilket sätt. Förordningen kan anses påverka den svenska produktvalsprincipen både positivt och mindre positivt. Registreringskrav bidrar till att kunskapen om kemiska produkter och dess egenskaper ökar vilket kan främja substitution. Däremot innehåller tillståndskraven svagare krav på substitution.

²²⁰ Ebbesson, 2015, s. 185.

6 Analys

Uppsatsens syfte är att analysera om, hur och varför en bestämmelses funktion kan förändras över tid utan att själva bestämmelsen i sig förändrats samt vad detta kan innebära för konsekvenser för bestämmelsens funktion, och då med produktvalsprincipen som exempel, med fokus på flernivåstyrningen med utgångspunkt i subsidiaritetsprincipen. Frågeställningen som ställts till stöd för att kunna svara på syftet handlar om hur en unionsrättslig förordning med syfte att harmonisera handeln mellan medlemsstaterna kan påverka förutsättningarna för del lokala myndigheten att fatta beslut om lämplig produkt utifrån ett miljöperspektiv i det enskilda fallet?

Innan antagandet av REACH fyllde produktvalsprincipen en viktig skyddsfunktion vid tillämpning i det enskilda fallet eftersom den då kunde ställa krav på produktval och utbyte trots att ingen annan materiell förhandskontroll av den kemiska produkten eller tillståndskrav för verksamheten eller åtgärden fanns innan den släpptes ut eller användes på marknaden. Då kunde verksamheten eller åtgärden fortfarande nås av miljöbalkens krav, eftersom hänsynsreglerna och produktvalsprincipen fungerar som allmänna handlingsnormer och är generellt tillämpliga, allmänt gällande, förutom för åtgärder av ringa betydelse. Produktvalsprincipen är en viktig princip inom svensk kemikaliekontroll. Därför är det intressant att analysera vad den unionsrättsliga förordningen REACH, med ett syfte att harmonisera handeln inom unionen, har fått för betydelse för principens funktion. Av utredningen ovan (i kapitel 5) har tillstånds- och registreringssystemet i REACH analyserats kritiskt i förhållande till produktvalsprincipen i miljöbalken. En aspekt som kan anses vara negativ ur miljöskyddsperspektiv med REACH är att förordningen inte innehåller sådana krav på substitution och utbyte som produktvalsprincipen i miljöbalken gör. Som har diskuterats ovan har det från flera håll i doktrin i detta avseende påpekats att REACH krav på substitution är mycket mer begränsade än miljöbalkens princip och att detta begränsar tillämpligheten av produktvalsprincipen eftersom nationella bestämmelser inte får gå utöver vad förordningen föreskriver.

Å andra sidan anser jag att en positiv aspekt av REACH ur ett miljöskyddsperspektiv är att förordningen ställer omfattande krav på registrering av kemiska ämnen, alltså en sådan förhandskontroll av kemikalier som saknades innan REACH trädde i kraft. Det menar jag innebär att förordningen dels minskar produktvalsprincipens skyddsfunktion eftersom det idag finns en materiell förhandskontroll, men å andra sidan också innebär att skyddsfunktionen fortfarande finns kvar eftersom registreringskraven endast gäller för ämnen på minst 1 ton per

tillverkare eller importör. Det bör alltså fortfarande finnas ett behov av att tillämpa principen i de enskilda fall som inte omfattas av REACH registreringskrav och att principen därmed fortfarande har en skyddsfunktion att fylla.

Ett problem med tillämpningen av principen i det enskilda tillsynsfallet var dock att det inte fanns tillräcklig kunskap från myndigheternas sida, men det nya registreringssystemet kräver att den som ansöker om registrering av ett ämne ökar sin kunskap samt kravet på att medlemsstaterna ska samarbeta, vilket underlättar för tillsynsmyndigheterna att skaffa sig den kunskap som behövs för att principen ska kunna tillämpas bättre i praktiken. Dessutom har ansvaret för att förordningens krav efterlevs flyttats till producenter och importörer vilket tillsammans med registreringssystemet och tillståndssystemet ökar kunskapen hos dessa ansvarsbärare om kemiska produkters farliga egenskaper och vilka lämpliga alternativ som det finns på marknaden.

Det nationella handlingsutrymmet att vidta egna lagstiftningsåtgärder påverkas dels av vilken kompetens som har tilldelats unionen respektive medlemsstaterna, dels av vilken typ av rättsakt som EU väljer att anta. Ett direktiv ger medlemsstaterna större möjligheter att anpassa direktivets genomförande utifrån vad staten anser vara lämpligast där. Förordningar ska tillämpas utan att inkorporeras i den nationella lagstiftningen och i övergången från direktiv till förordning begränsar EU det nationella handlingsutrymmet att vidta åtgärder på området med hänsyn till hur de olika rättsakterna är avsedda att inkorporeras i medlemsstaterna. Inom EU regleras idag alltmer genom antagande av förordningar istället för direktiv, vilket syftar till att medlemsstaternas lagstiftningar ska bli mer enhetliga, vilket i sin tur begränsar det nationella handlingsutrymmet under förordningen. Dessutom påverkas detta utrymme av vilken rättsgrund som unionen väljer vid antagande av förordningen. Rättsgrunden för minimiskydd, som tillämpas för miljörättsliga åtgärder (artikel 192 FEUF) och rättsgrunden med den inre marknaden som primärt fokus, harmonisering, (artikel 114 FEUF) begränsar det nationella handlingsutrymmet på olika sätt. En rättsakt antagen med artikel 192 FEUF som rättsgrund ger större möjligheter för medlemsstater att anta nationella åtgärder, än rättsakter med ett harmoniserande syfte antagna med artikel 114 FEUF som rättsgrund. Hur kommer det sig då att många miljörättsliga rättsakter, såsom REACH, antas med ett harmoniserande syfte med artikel 114 FEUF som rättsgrund och inte den som primärt fokuserar på miljöskydd? Som framhållits ovan kan visserligen en rättsakt antagen med artikel 114 FEUF som rättsgrund ha ett syfte om miljöskydd, men eftersom kravet är att den rättsgrund ska väljas som avser det primära syftet

med rättsakten, är det först och främst reglerandet av den inre marknaden som är avsikten med de rättsakter antagna med den rättsgrunden. Som diskuterades ovan har REACH visserligen ett syfte med tillståndssystemet att så småningom ersätta särskilt farliga produkter, men det anges också i ingressens skäl 22 att ”tillståndsbestämmelserna bör säkerställa att den inre marknaden fungerar väl och att riskerna med ämnen som inger mycket stora betänkligheter kontrolleras på ett riktigt sätt”. Som nämndes ovan kan detta jämföras med syftet som anges i artikel 55 om att tillståndssystemet bör garantera gradvis ersättning av ämnen som inger stora betänkligheter. Fokus kan då synes vara på att *kontrollera* risker med sådana ämnen jämfört med att minska användningen av dem.

Eftersom REACH inte innehåller någon produktvalsprincip lik den i miljöbalken kan det frågas om beslutet om att vidta en lagstiftningsåtgärd och införa REACH på EU-nivå har tagits på lägsta möjliga nivå i enlighet med kraven enligt subsidiaritetsprincipen ur ett miljöperspektiv? Idag är miljöproblemen och miljöhoten en av vår tids största frågor. Det kan därför frågas varför en unionsrättslig kemikalieförordning antas i enlighet en rättsgrund som syftar till främjandet av den inre marknaden och inte i rättsgrunden som har ett miljöskyddssyfte?

Den grundläggande EU-rättsliga subsidiaritetsprincipen syftar till att åtgärder ska vidtas på lägsta möjliga beslutsnivå (artikel 5 (2) FEU). De två kraven som ställs enligt principen för att EU ska få utöva sina befogenheter för ett visst område är alltså att den planerade åtgärdens mål inte kan uppnås i tillräcklig utsträckning vare sig på central, regional eller lokal nivå i medlemsstaterna samt att målen bättre kan uppnås på unionsnivå på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar (artikel 5 (2) FEU). I inledningskapitlet problematiserades subsidiaritetsprincipen (avsnitt 1.3) så till vida att rättsakter från EU rörande miljön troligtvis alltid kan anses uppfylla kriterierna uppställda i subsidiaritetsprincipen. Båda dessa krav tenderar att motiveras med hänvisning till miljöproblemens gränsöverskridande karaktär och därmed att åtgärder som antas av enskilda medlemsstater inte är tillräckliga eftersom en åtgärd på unionsnivå då anses vara mer kraftfull. Jag anser att trots att REACH visserligen kan anses ha begränsat tillämpningsområdet och funktionen av produktvalsprincipen har förordningen ändå positiva effekter ur ett internationellt miljöperspektiv eftersom skyddsnivån höjs i samtliga medlemsstater.

Alla EU:s medlemsstater har inte en lika ambitiös miljöpolitik, och därför kan det anses rimligt att de ambitiösa staterna kan få stå tillbaka för att höja nivån på kemikaliekontrollen inom

unionen, och att kemikaliekontrollen och miljöskyddet blir bättre generellt i EU innebär ju fördelar för alla medlemsstater i och med att fler stater då är med och jobbar mot klimathoten. Detta resonemang kan också sättas i perspektiv till den globala nivån, att miljöproblemen och kemikalieproblematiken är globala och påverkar hela vår jords miljö. För att EU ska kunna vara med och bidra och driva en ambitiös miljöpolitik och kemikaliereglering är det kraftfullare att unionen vidtar åtgärder med en hög skyddsnivå än att en enskild medlemsstat vidtar egna åtgärder, även om ett enskilt lands egna åtgärder kan vara ett incitament för andra länder eller medlemsstater att även de vidtar egna åtgärder när de ser andra medlemsstater göra likadant. Mot bakgrund av utredningen i uppsatsen om subsidiaritetsprincipen och följden av att EU utövat sin befogenhet på miljöskyddsområdet och då infört förordningen REACH, anser jag därför att det går att hävda att trots att förordningen är antagen i enlighet med rättsgrunden artikel 114 FEUF som syftar till att harmonisera medlemsstaternas lagstiftningar för att främja den inre marknaden, kan förordningen dels anses vara positiv för miljöskyddet och kemikaliekontrollen i unionen eftersom den dels inför krav och system som Sverige som enskilt medlemsland inte ensamt hade kunnat införa. Dels också för att kunskapen om kemikalier och dess potentiellt farliga egenskaper främjas på grund av förordningens omfattande krav på registrering och utredning inför tillståndsansökan. För produktvalsprincipens del kan som sagt REACH anses ha begränsat tillämpningsområdet och skyddsfunktionen för principen, men å andra sidan menar jag att om kunskapen om kemiska produkter och vad som finns för lämpliga ersättningsalternativ till dem främjas och innebär att tillverkare, importörer och andra som använder, hanterar eller släpper ut kemiska ämnen på marknaden förhoppningsvis i större mån byter ut farliga kemikalier. För att kunna uttala sig säkert om detta krävs dock omfattande undersökningar om huruvida verksamhetsutövare och de som vidtar enskilda åtgärder anser sig efterleva kraven om substitution som ställs i förordningen eller vilka incitament som finns för att ersätta farliga kemiska ämnen.

Den här uppsatsen har haft ett inomrättsligt perspektiv, men det hade också varit en intressant undersökning att studera produktvalsprincipens funktion ur ett mer praktiskt perspektiv genom att tillfråga tillsynsmyndigheter om deras uppfattning huruvida principens funktion har förändrats sedan REACH trädde i kraft och om den ökade kunskapen främjat produktval och utbyte.

7 Slutsatser

Miljön har inte alltid varit ett rättsområde som EU har befogenhet inom, men som successivt utvecklats och idag är EU-rätten viktig på miljörättsområdet. Den nationella utvecklingen har gått från att främst ta hänsyn till kemiska produkters skadliga verkan på människors hälsa till att också fokusera på den skadliga verkan i miljön som dessa ämnen kan innebära. Produktvalsprincipen i miljöbalken är en viktig princip för svensk kemikaliehantering. I uppsatsen synliggörs att principen tidigare fyllde en viktig skyddsfunktion vid tillämpning i det enskilda fallet eftersom det då inte fanns någon materiell förhandskontroll genomgripande av kemiska ämnen innan de användes eller släpptes ut på marknaden. REACH kan dels anses verka begränsande av produktvalsprincipens tillämplighet eftersom förordningen inte ställer lika långtgående och strikta krav på produktval och utbyte som produktvalsprincipen utan endast då tillståndskrav föreligger och även då är kraven inte lika strikta och långtgående som den svenska produktvalsprincipen. Däremot består REACH av ett viktigt registreringsförfarande som bidrar till att kunskapen om kemikaliers farliga egenskaper och om lämpliga alternativ till dessa faktiskt ökar, både bland nationella myndigheter men också inom industrierna, i verksamheter och för enskilda personer som vidtar åtgärder där kemiska produkter ingår.

Produktvalsprincipen fyllde alltså tidigare en viktig skyddsfunktion vid tillämpning i det enskilda fallet. Idag ställer REACH alltså omfattande krav på registrering, dock inte för kemiska ämnen som understiger 1 ton per år per registrant. Detta anser jag betyder att produktvalsprincipen fortfarande kan fylla en viktig skyddsfunktion i dessa fall där verksamheten eller åtgärden inte omfattas av registreringskraven. Dessutom ökar kunskapen om kemikalier genom registreringsförfarandet och även tillståndssystemet vilket jag anser bör kunna innebära att produktvalsprincipen faktiskt kan få betydelse vid tillsyn i det enskilda fallet eftersom kunskapen då ska finnas om bland annat ämnets identitet, syftet med en viss användning, vilka alternativ som finns på marknaden samt ändamålsenligheten med alternativen. Dessutom bär Sverige inte ensam kravet på registrering utan samtliga medlemsstater lyder under samma registreringskrav vilket innebär att samtliga medlemsländer är med och bidrar till att kunskapen ökar.

REACH, en förordning som syftar till främjandet av den inre marknaden, påverkar alltså produktvalsprincipens tillämplighet eftersom förordningen inte innehåller en produktvalsprincip

lik miljöbalkens, däremot bör produktvalsprincipen fortfarande kunna fylla en viktig skyddsfunktion vid tillämpning i det enskilda fallet.

De slutsatser som kan dras av ovanstående analys är att en bestämmelses funktion kan förändras över tid utan att bestämmelsen i sig förändrats, och hur och varför har analyserats i uppsatsen. Att så kan ske har i uppsatsen identifierats som en följd av hur EU väljer att utöva sina befogenheter - val av rättsgrund, val av rättsakt samt innehållet i rättsakten - genom flernivåstyrningen (subsidiaritetsprincipen). En unionsrättslig förordning med syfte att harmonisera handeln mellan medlemsstaterna kan alltså både innebära begränsningar av en bestämmelses, här produktvalsprincipens, tillämplighet och funktion. I detta fallet har produktvalsprincipen en viktig skyddsfunktion även under REACH, men tillämpningsområdet har begränsats. Däremot ökar REACH kunskapen om kemiska produkter vilket innebär att substitution trots allt kan främjas även om produktvalsprincipen inte har samma tillämpningsområde. Ur ett miljöperspektiv kan alltså en förordning som har ett syfte att harmonisera handeln mellan medlemsstaterna vara både negativ ur ett miljöperspektiv för den lokala myndighetens möjlighet att fatta beslut om lämplig produkt i det enskilda fallet eftersom tillämpningsområden begränsats, men också vara positivt ur ett miljöperspektiv eftersom den nödvändiga kunskapen ökar vilket betyder att en viktig brist i tillsynsarbetet åtgärdas och krav på produktval och utbyte främjas.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1969:28 *Kungl. Maj:ts proposition nr 28 år 1969 med förslag till miljöskyddslag m.m.*

Prop. 1973:17 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om hälso- och miljöfarliga varor, m.m..*

Prop. 1984/85:118 *om kemikaliekontroll.*

Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk del 1.*

Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk del 2.*

Prop. 1997/98:145 *Svenska miljömål. Miljöpolitik för ett hållbart Sverige.*

Statens offentliga utredningar

SOU 2019:45 *Framtidens kemikaliekontroll. Hantering av kombinationseffekter och gruppvis bedömning av ämnen. Betänkande av Utredningen om Kombinationseffekter och gruppvis hantering av ämnen.*

Förordningar

Förordning (2009:947) med instruktion för Kemikalieinspektionen.

Förordning (2012:989) med instruktion för Naturvårdsverket.

Litteratur

Bengtsson, Bertil. *Miljöbalkens återverkningar*. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2001. [cit. Bengtsson, 2001].

Bergman, Per. REACH: försvåras eller förbättras kemikaliekontrollen i Sverige?. I *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Ebbesson, Jonas och Langlet, David (red.), 57-77. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010. [cit. Bergman, 2010].

Bergman, Per och Hettne, Jörgen. Handel och miljö – EU:s inre marknad och miljöskyddet. *Ny Juridik*. Vol. 1995, nr. 4, 1995: 88-117. [cit. Bergman & Hettne, 1995].

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder*. 6 uppl. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2018. [cit. Bernitz & Kjellgren, 2018].

Ebbesson, Jonas. *Miljörätt*. 3 uppl. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2015. [cit. Ebbesson, 2015].

Ebbesson, Jonas och Langlet, David. Ingång. I *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Ebbesson, Jonas och Langlet, David (red.), 13-22. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010.

Jans, Jan H., och Vedder, Hans H.B. *European Environmental law: after Lisbon*. Groningen: Europa Law Publishing, 2012. [cit. Jans & Vedder, 2012].

Krämer, Ludwig. *EU Environmental Law*. 8 uppl. London: Sweet & Maxwell, 2015. [cit. Krämer, 2015].

Krämer, Ludwig. *Focus on European Environmental Law*. London: Sweet & Maxwell, 1992 (omtryckt 1993).

Langlet, David. Substitutionsprincipen och REACH. *Juridisk tidskrift*. Nr. 2, 2007/08: 379-394. [cit. Langlet, 2007/08].

Langlet, David och Mahmoudi, Said. *EU environmental law and policy*. New York: Oxford University Press, 2016. [cit. Langlet & Mahmoudi, 2016].

Langlet, David och Mahmoudi, Said. *EU:s miljörätt*. 3 uppl. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2011. [cit. Langlet & Mahmoudi, 2011].

Lyles, Max. Rättshistoria, några tankar om innehåll och former. *Juridisk Tidskrifts jubileumshäfte 2007*. 2007: 71-87. [cit. Lyles, 2007].

Michanek, Gabriel. *Den svenska miljörättens uppbyggnad*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 1985. [cit. Michanek, 1985].

Michanek, Gabriel och Zetterberg, Charlotta. *Den svenska miljörätten*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2004. [cit. Michanek & Zetterberg, 2004].

Michanek, Gabriel och Zetterberg, Charlotta. *Den svenska miljörätten*. 4 uppl. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2017. [cit. Michanek & Zetterberg, 2017].

Nilsson, Annika. *Att byta ut skadliga kemikalier. Substitutionsprincipen - en miljörättslig analys*, Stockholm: Nerenius och Santérus Förlag AB, 1997. [cit. Nilsson, 1997].

Nilsson, Annika. *Introduktion till EU:s miljö rätt*. 4 uppl. Stockholm: Santérus Förlag, 2014. [cit. Nilsson, 2014].

Nilsson, Annika. REACH-förordningen och hållbar kemikaliehantering. I *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Ebbesson, Jonas och Langlet, David (red.), 79-122. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010. [cit. Nilsson, 2010].

Olsen Lundh, Christina. En progressiv miljö rätt? Hur 20 år i EU har påverkat den svenska miljörätten. I *Förhoppningar och farhågor – Sveriges första 20 år i EU*, Berg, Linda och Lindahl, Rutger (red.), 97-126. Göteborg: Göteborgs universitet, 2014. [cit. Olsen Lundh, 2014].

Rubenson, Stefan. *Miljöbalken*. 5 uppl. Stockholm: Wolter Kluwer Sverige AB, 2017. [cit. Rubenson, 2017].

Zetterberg, Charlotta. "Garanterat svårfångat" om enskilda länders handlingsutrymme och den så kallade miljögarantin. *Europarättslig tidskrift*. Nr 3. 2007: 513-531. [cit. Zetterberg, 2007].

Rättsfallsförteckning

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2002:72.

EU-domstolen

Mål 6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L*, ECLI:EU:C:1964:66 [cit. Mål 6/64 *Costa mot ENEL*].

Mål 34-73, *Fratelli Variola S.p.A. mot Amministrazione italiana delle Finanze*,
ECLI:EU:C:1973:101.

Mål C-29/84 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken
Tyskland*, ECLI:EU:C:1985:229.

Mål 45/86 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapens råd*,
EU:C:1987:163.

Mål C-131/88 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland*,
ECLI:EU:C:1991:87.

Mål C-300/89 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas
rådet*, ECLI:EU:C:1991:244.

Mål C-155/91 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas
råd*, ECLI:EU:C:1993:98.

Mål C-365/93 *Europeiska kommissionen mot Republiken Grekland*, ECLI:EU:C:1995:76.

Mål C-144/99 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket
Nederländerna*, ECLI:EU:C:2001:257.

Mål C-336/00 *Republik Österreich mot Martin Huber*, ECLI:EU:C:2002:509.

Mål C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe mot Land Rheinland-Pfalz*,
ECLI:EU:C:2005:222.

Mål C-370/07 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska unionens
råd*, ECLI:EU:C:2009:590.

Elektroniska och övriga källor

D Romano och T Santos. *A Roadmap to Revitalise REACH. REACH AUTHORISATION PROCESS A Critical Assessment*. European Environmental Bureau, 2015. Tillgänglig via: <https://eeb.org/library/a-roadmap-to-revitalise-reach/> (Hämtad 2019-12-21). [cit. EEB, 2015].

Europaparlamentet. Lissabonfördraget. Faktablad för Europeiska unionen. 2019. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/5/lissabonfordraget> (Hämtad 2020-02-08).

Europaparlamentet. Maastricht- och Amsterdamfördragen. Faktablad för Europeiska unionen. 2019. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/3/maastricht-och-amsterdamfordragen> (Hämtad 2020-02-08).

Europaparlamentet. Miljöpolitik: allmänna principer och grundläggande ramar. Faktablad för Europeiska unionen. 2019. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/71/miljopolitik-allmanna-principer-och-grundlaggande-ramar> (Hämtad 2019-11-06).

Europeiska kommissionen. *White paper. Strategy for a future Chemicals Policy*. KOM (2001) 88 final av den 27 februari 2001. Tillgänglig via: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0088:FIN:EN:PDF> (Hämtad 2019-11-18).

Europeiska unionen. Europeiska unionens historia – 1972. 2018. https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1970-1979/1972_sv (Hämtad 2019-11-23).

Förenta nationerna. FN-fakta Hållbar utveckling. Omställning till hållbar värld brådskar. 2012. Tillgänglig via: <https://fn.se/wp-content/uploads/2016/08/Faktablad-2-12-Hållbar-utveckling.pdf> (Hämtad 2019-11-23).

Förenta nationernas miljöprogram, 2013. *Global Chemicals Outlook – Towards Sound Management of Chemicals*. Tillgänglig via: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1966Global%20Chemical.pdf> (Hämtad 2019-11-18).

Kemikalieinspektionen. Rapport Nr 1/08. Produktval, substitution och tillsyn - redovisning från ett regeringsuppdrag. Sundbyberg: Kemikalieinspektionen, 2008. Tillgänglig via: <https://www.kemi.se/global/rapporter/2008/rapport-1-08-produktval-substitution-tillsyn.pdf> (Hämtad 2019-11-01). [cit. KemI, rapport 1/08].

Kemikalieinspektionen. Rapport Nr 1/12. Bättre EU-regler för en giftfri miljö – rapport från ett regeringsuppdrag. Sundbyberg: Kemikalieinspektionen, 2012. Tillgänglig via: <https://www.kemi.se/global/rapporter/2012/rapport-1-12.pdf> (Hämtad 2019-11-01).

Kemikalieinspektionen. Vårt uppdrag. 2019. <https://www.kemi.se/om-kemikalieinspektionen/vart-uppdrag> (Hämtad 2019-10-30).

Naturvårdsverket. Produktvalsprincipen. Vägledning med fokus på tillsyn av hur produktvalsprincipen tillämpas på verksamheter som använder kemiska produkter. 2019. <https://www.naturvardsverket.se/Stod-i-miljoarbetet/Vagledningar/Kemikalier-och-miljogifter/Produktvalsprincipen/> (Hämtad 2019-10-30).

Naturvårdsverket, utkast, Vägledning om 2 kap. miljöbalken. De allmänna hänsynsreglerna och övriga bestämmelser i 2 kap. miljöbalken. 2019. Tillgänglig via: <https://www.naturvardsverket.se/upload/stod-i-miljoarbetet/remisser-och-yttranden/remisser-2019/remiss-vagledning-2-kap-miljobalken.pdf> (Hämtad 2019-11-26).

Naturvårdsverket. Vägledning om produktvalsprincipen. Tillgänglig via: <https://www.naturvardsverket.se/upload/stod-i-miljoarbetet/vagledning/kemikalier/Vagledning-produktvalsprincipen2.pdf> (Hämtad 2019-10-29). [cit. Naturvårdsverket vägledning].

Regeringen och regeringskansliet. Bekämpa klimatförändringen. 2015. <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/globala-malen-och-agenda-2030/bekampa-klimatforandringen/> (Hämtad 2019-11-18).

Regeringen och Regeringskansliet. Kemikalieinspektionen, Kemi.

<https://www.regeringen.se/myndigheter-med-flera/kemikalieinspektionen-kemi/> (Hämtad 2019-10-30).

Rosander, Per.Handledning: Kemikalier: Information, påverkan och prövning.

Naturskyddsföreningen, 2015. Tillgänglig via:

https://www.naturskyddsforeningen.se/sites/default/files/dokument-media/handledning_kemikalier.pdf (Hämtad 2019-11-18).

Sveriges miljömål. Miljömålen. <https://sverigesmiljomal.se/miljomalen/> (Hämtad 2019-11-11).

Jag, Amanda Johansson, registrerades på kursen HRO800 första gången höstterminen 2019. Jag har inte omregistrerats och har inte deltagit vid något tidigare examinationstillfälle.